VERTRETUNG OHNE VERTRETUNGSMACHT IM DEUTSCHEN INTERNATIONALEN PRIVATRECHT

Eine Untersuchung zur kollisionsrechtlichen Problematik der falsa procuratio bei rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der hohen

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

JULIUS - MAXIMILIANS - UNIVERSITÄT

Würzburg

vorgelegt von

Manfred Kayser

aus

Stuttgart

1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544722_0028

VERTRETUNG OHNE VERTRETUNGSMACHT IM DEUTSCHEN INTERNATIONALEN PRIVATRECHT

Eine Untersuchung zur kollisionsrechtlichen Problematik der falsa procuratio bei rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der hohen

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

JULIUS - MAXIMILIANS - UNIVERSITÄT

Würzburg

vorgelegt von

Manfred Kayser

aus

Stuttgart

UNIV. LEIDEN BIBL.

Berichterstatter: Professor Dr. W. Lorenz

Tag der mündlichen Prüfung: 1. Juli 1967

Promotion 31. Aug. 1967

Dem Gedenken meines Vaters,

† am 23. Nov. 1964,

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

Seite

Literaturverzeichnis

§ 1 EINLEITUNG 1

§ 2 DIE WESENTLICHEN KRITERIEN DER GEWILLKÜRTEN STELLVERTRETUNG IM DEUTSCHEN ZIVILRECHT UND IHR EINFLUSS AUF DAS DEUTSCHE INTERNATIONALE PRIVATRECHT

I. Abstraktheit der Vollmacht und deren Konsequenzen 7

II. Definition und Abgrenzung der falsa procuratio 9

III. Abgrenzung der Stellvertretung 11
1. Geschäftsgehilfe, Bote
2. Geschäftsführer ohne Auftrag 12
3. Organe der juristischen Personen
4. Indirekte Vertreter: Kommissionär, Spediteur
5. Verträge zugunsten Dritter 13
6. Handeln für den, den es angeht

IV. Grundfragen der kollisionsrechtlichen Regelung 14

§ 3 DIE SONDERANKNÜPFUNG DER VOLLMACHT

I. Möglichkeit der Anknüpfung 17
1. Grundverhältnis
2. Lex loci actus der Vollmacht 18
3. Lex domicilii des Vertretenen 19
4. Lex domicilii des Vertreters 20
5. Geschäftsstatut des Hauptvertrages 22
a) lex loci solutionis
b) lex loci celebrationis 23
6. Recht des Wirkungslandes der Vollmacht 24

II. Das Recht des Wirkungslandes als Vollmachtsstatut
1. Deutschland 27
2. Ausländische Rechte 32
3. Definition des Wirkungslandes: "lex loci operationis" 36

III. Der Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts
1. Hauptfragen: Begründung, Gültigkeit, Umfang, Änderung und Beendigung der Vollmacht 39

Seite

2. Sonderfragen, die gleichfalls nach dem Vollmachtsstatut zu beurteilen sind: 39
a) Gültigkeitsdauer, Widerruflichkeit und Widerruf der Vollmacht
b) Möglichkeit der Vollmacht über den Tod hinaus
c) Möglichkeit der Erteilung von Untervollmachten 40
e) Zurechenbarkeit von Irrtum, Kenntnis, oder Kennenmüssen bestimmter Umstände
f) Modalitäten der Vollmachtserteilung, Behandlung von Schein- und Duldungsvollmachten
g) Beurteilung sachenrechtlicher Geschäfte
h) Frage der Vollmachtsform
i) Beurteilung von Geschäften für den, den es angeht 41
3. Fragen, die nach anderen Statuten zu beurteilen sind:
a) Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers 42
b) Geschäftsfähigkeit des Vertreters 44
c) Zulässigkeit der Vertretung bei bestimmten Geschäften
d) Fragen aus dem Innenverhältnis
4. Zusammenfassung 47

§ 4 DIE ENTSCHEIDUNG ÜBER DIE MÖGLICHKEIT VON STELLVERTRETUNG OHNE VERTRETUNGSMACHT

I. Vorbemerkung 49

II. Beurteilung nach dem Geschäftsstatut 50

III. Sonstige Möglichkeiten der Anknüpfung 53

§ 5 DIE ENTSCHEIDUNG ÜBER DAS VORLIEGEN VON VERTRETUNG OHNE VERTRETUNGSMACHT

I. Überschreitung bestehender Vollmacht
1. Ausdrückliche Vollmachten 55
2. Anscheins- und Duldungsvollmachten 58

II. Mißbrauch bestehender Vollmacht
1. Vollmachtsmißbrauch ohne Wissen des Dritten 63
a) Im Bestimmungslande der Vollmacht
b) Außerhalb des Bestimmungslandes 64
2. Vollmachtsmißbrauch mit Wissen des Dritten 65

Seite

III. Vertretungshandlungen ohne jede Vertretungsmacht
1. Anwendungsbereich der "lex loci operationis" 67
2. Verhandlungen unter Abwesenden 69
3. Einwände gegen die Anwendung des Vollmachtsstatuts 73
4. Verhältnis zur lex loci deliciti commissi 80
5. Handeln unter fremdem Namen 82

§ 6 DIE REGRESSMÖGLICHKEITEN AUS DEM INNENVERHÄLTNIS

I. Vorbemerkung 84

II. Ansprüche aus dem Grundverhältnis 85

III. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag 89

§ 7 DIE GENEHMIGUNG DES VERTRAGES DURCH DEN VERTRETENEN

I. Vorbemerkungen 93

II. Die Entscheidung über die Genehmigungsmöglichkeit
1. Anwendung des Vertretungsstatuts 95
2. Anwendung des Geschäftsstatuts 97

III. Folgen der Genehmigung 100

IV. Folgen der Nichtgenehmigung
1. Haftung des Vertreters
2. Möglichkeit der Haftung des Vertretenen 101

§ 8 DAS WIDERRUFSRECHT DES DRITTKONTRAHENTEN

I. Vorbemerkung 103

II. Anwendung des Personalstatuts des Drittkontrahenten

III. Anwendung des Vertretungsstatuts 105

§ 9 RECHTSLAGE BEI NICHTGENEHMIGUNG DER FALSA PROCURATIO:
DIE HAFTUNG DES FALSUS PROCURATOR

I. Vorbemerkungen 109
1. Problemstellung

Seite

2. Persönlicher Anwendungsbereich der Haftung 110
3. Die Haftung des falsus procurator nach deutschem Recht
a) Rechtsgrund der Haftung
b) Inhalt der Haftung 112
4. Die Haftung des falsus procurator in anderen Rechten
a) Schweiz
b) Italien
c) Frankreich 115
d) Österreich 116
e) England 117
f) USA 118
5. Zusammenfassung 120

II. Anknüpfung am Heimatrecht des Vertreters 121

III. Anknüpfung am Recht des Hauptgeschäfts 124

IV. Anknüpfung am Recht des Begehungsorts 130

V. Anknüpfung am Recht des Wirkungs- bzw. Handlungsorts 135
1. Berücksichtigung der entscheidenden Anknüpfungskriterien
2. Konkretisierung des Vollmachtsstatuts in besonderen Fällen 138
3. Eine Entscheidung des BGH als Beispiel 140
a) Recht des Hauptgeschäfts 141
b) Heimatrecht des Vertreters 142
c) Recht des Begehungsorts 143
d) Recht des Handlungsorts; Anwendung des Vollmachtsstatuts
e) Schlußfolgerungen 146

VI. Die Beendigung der Haftung
1. Beendigungsmöglichkeiten 149
2. Anknüpfung

§ 10 ZUSAMMENFASSUNG

I. Ergebnisse der Untersuchung 151

II. Schlußbetrachtung 153

Literaturverzeichnis

AMERICAN JURISPRUDENCE	Agency, Reprinted from Volume 2, American Jurisprudence, Rochester 1936
AMERICAN LAW INSTITUTE	Restatement of the Law of Agency, St. Paul 1933
AMERICAN LAW INSTITUTE	Restatement of the Law of Conflict of Laws, St. Paul 1934
ARMINJON	Précis de Droit International Privé Commercial, 3. Aufl., Bd. II, Paris 1958
ARNDT	Kommentar zum EGBGB, in Ermans Handkommentar zum BGB, 3. Aufl., Münster 1962
BERNER KOMMENTAR zum Schweizerischen Zivilrecht	Bd. VI, Obligationenrecht, I. Abteilung, erläutert von Becker, 2. Aufl., Bern 1941
v. BAR	Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. II, Hannover 1889
BATIFFOL	Les conflits de lois en matière de contrats, Paris 1938 (Zitierweise: Contrats)
BATIFFOL	Traité élémentaire de Droit International Privé, 3. Aufl., Paris 1959 (Zitierweise: Traité)
BEITZKE	Das anwendbare Recht beim Handelsvertretervertrag, in: "Der Betrieb", Jahrg. 1961
BLOCH	Der Umfang und die Tragweite der Vollmacht eines vertraglichen Stellvertreters nach schweizerischem IPR, in: Schweizerische Juristenzeitung 1963, S. 81 ff
BOWSTEAD	On Agency, 12. Aufl., London 1959
BRAGA	Der Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts, in RabelsZ, 24, S. 337 ff

v. CAEMMERER	Die Vollmacht für schuldrechtliche Geschäfte im deutschen internationalen Privatrecht, in RabelsZ, 24, S. 201 ff (Zitierweise: Vollmacht im IPR)
CHESHIRE	Private International Law, 6. Aufl., Oxford 1961
CONFERENCE de LaHaye de Droit International Privé	Actes de la 7e Session 1951, Den Haag 1952 Documents relatifs à la 8e Session 1956, Den Haag 1957 Actes et Documents de la 9e Session 1960 Den Haag 1961
COMITE FRANÇAIS de Droit International Privé	Avant-projet de réforme du Code Civil, in: La Codification du Droit International Privé, Paris 1956
DALLOZ	Précis de Droit Civil; publié d'aprés le Cours Elémentaire de Colin et Capitant, Bd. II, 9. Aufl., Paris 1950
DEUTSCHER RAT für internationales Privatrecht; Kommission für internationales Kaufrecht	Berichte über das Statut der Vollmacht: Müller-Freienfels, Makarov, Ficker, Zweigert, Braga, Petersen, in RabelsZ, 24, S. 326 ff
DICEY	Conflict of Laws, 7. Aufl., bearbeitet von Kahn-Freund, London 1958
ECKSTEIN	Die Frage des anzuwendenden Kollisionsrechts, in RabelsZ, 8, S. 121 ff
EHRENZWEIG	A treatise on the Conflict of Laws, St. Paul 1962
ENNECCERUS-NIPPERDEY	Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 14. Aufl., Tübingen 1955
ERMAN	Handkommentar zum BGB, Bd. II, 3. Aufl. München 1962

FLUHME	Stellvertretung ohne Vertretungsmacht in rechtsvergleichender Darstellung, Diss. Würzburg 1919 (Heft 21 der "Reihe der rechtsvergleichenden Einzeldarstellungen zum Internationalen Privatrecht")
FRANKENSTEIN	Internationales Privatrecht (Grenzrecht) Bd. II, Berlin 1929
FRANKENSTEIN	Projet d'un Code Européen de Droit International Privé, Bibliotheca Visseriana, Bd. XVI, 1950
GOLDSCHMIDT	Die philosophischen Grundlagen des IPR, in Festschrift für Martin Wolff, Tübingen 1952
GRAULICH	Principes de Droit International Privé, Conflit de Lois, Conflit de Jurisprudence, Paris 1961
GUHL	Das Schweizer Obligationenrecht, 5. Aufl., Zürich 1956
HABICHT	Das Internationale Privatrecht nach dem EGBGB, Berlin 1907
HALSBURY	Laws of England, 3. Aufl., Bd. 1, London 1952
HUPKA	Die Vollmacht, Leipzig 1900
HUPKA	Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, Leipzig 1903
INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (ILA)	Report on the 44th Conference, Kopenhagen 1950; Report on the 45th Conference, Luzern 1952
JHERING	Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte, in Jherings Jahrb. 1858, S. 67 ff
KAPFER	Das ABGB mit erläuternden Anmerkungen, 26. Aufl., Wien 1960

KEGEL	Internationales Privatrecht, München und Berlin 1960
KEGEL	Kommentar zum EGBGB - in Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 9. Aufl., Bd. V, Stuttgart 1961
KOSTERS	Het international burgerlijk Recht in Nederland, Haarlem 1917
LABAND	Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 10 (1866)
LANGE	BGB, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Berlin 1963
LEHMANN	Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl., Berlin 1958
LEWALD	Das deutsche internationale Privatrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung, Leipzig 1931
LORENZ	Konsensprobleme bei international-schuldrechtlichen Distanzverträgen, in Archiv für die civilistische Praxis, 159, S. 193 ff
MAKAROV	IPR und Rechtsvergleichung, in Recht und Staat, Nr. 144 (1949) S. 44 ff
MAKAROV	Quellen des internationalen Privatrechts, Bd. I und II, Berlin und Tübingen 1953, 1960
MAKAROV	Die Vollmacht im IPR, in Festschrift für T. Perassi, Bd. II, 1957, S. 37 ff
MAZEAUD	Leçons de Droit Civil, Bd. II, 2. Aufl., Paris 1962
MEILI	Das internationale Civil- und Handelsrecht, Bd. II, Zürich 1902

MESSINEO	Manuale di diritto civile e commerciale, Bd. V, 9. Aufl., Mailand 1957
MITTEIS	Die Lehre von der Stellvertretung im römischen Recht, Wien 1885
MOSER	Einzelinteresse und Verkehrsschutz bei internationaler Betrachtung der gewillkürten Stellvertretung, in: Festschrift zur 50-Jahr-Feier der Handelshochschule St. Gallen, St. Gallen 1949
MOTIVE	zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, Allg. Teil, Berlin und Leipzig 1888
MÜLLER-FREIENFELS	Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955
NEUHAUS	Die Grundbegriffe des IPR, Berlin und Tübingen 1962
NUSSBAUM	Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen 1932
OHR	Zur Dogmatik des Handelns unter fremdem Namen, in: Archiv für die civil. Praxis, 152, S. 217 ff
PALANDT	Kommentar zum BGB, 22. Aufl., München und Berlin 1963
PETERSEN	Vertretung ohne Vertretungsmacht, in RabelsZ, 24, S. 340 ff
PFISTER, E.	Vollmacht und Stellvertretung im IPR, Dissertation Zürich 1927
PFISTER, B.	Das Zustandekommen von Kaufverträgen zwischen Abwesenden in der Rechtsvereinheitlichung, Dissertation Würzburg 1963
PROTOKOLLE	der Kommission zur 2. Lesung des BGB, Bd. I, Allg. Teil, Berlin 1897

RAAPE	Internationales Privatrecht, 5. Aufl., Berlin 1961
RAAPE	Kommentar zum EGBGB, 2. Teil, in Staudingers Komm. z. BGB, 9. Aufl., Bd. 6 München, Berlin und Leipzig 1931
RABEL	Vertretungsmacht für obligatorische Rechtsgeschäfte, in RabelsZ, 3, S. 807 ff (Zitierweise: Vertretungsmacht)
RABEL	Unwiderruflichkeit der Vollmacht, in RabelsZ, 7, S. 797 ff (Zitierweise: Unwiderruflichkeit)
RABEL	The conflict of laws, Bd. III, Chicago 1950
RABEL	Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes, Sonderabdruck aus RabelsZ, 9, Berlin und Leipzig 1935
RABEL	Das Recht des Warenkaufs, Bd. I, Berlin und Leipzig 1936
REESE and FLESH	Agency and vicarious liability in Private International Law, in Columbia Law Review 1960, S. 764 ff
REITHMANN	Internationales Vertragsrecht, Köln 1963
REITHMANN	Auslegung und Wirkung von Vollmachten, in Deutsche Notars-Zeitschrift 1956, S. 126 ff
REITHMANN	Die Form ausländischer Vollmachten, in DNotZ 1956, S. 469 ff
RIPERT-BOULANGER	Traité de Droit Civil, Bd. II, Paris 1957 und Bd. III, Paris 1958
SAVIGNY	System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, 1849

SERICK	Sonderanknüpfung von Teilfragen im IPR, in RabelsZ, 18, S. 639 ff
v. SCHELLING	Unerlaubte Handlungen, in RabelsZ, 3, S. 859 ff
SCHLOSSMANN	Lehre von der Stellvertretung, Leipzig 1900, 1902
SCHNITZER	Handbuch des internationalen Privatrechts, 4. Aufl., Bd. 2, Basel 1958
SCHNITZER	Vergleichende Rechtslehre, Bd. 2 Basel 1961
SOERGEL-SIEBERT	Kommentar zum BGB, 9. Aufl., Bd. I, Stuttgart 1959
SPIESS	Vertretungsmacht im deutschen IPR, Dissertation Erlangen 1934
STAUDINGER	Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Bd. I, Allg. Teil, Berlin 1957
TOMASI	Les conflits de lois en matière de représentation conventionelle et l'opportunité d'une convention internationale, in Revue critique de D.I.P. 1958, S. 651
v. THUR	Der allg. Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2. Hälfte, München 1918
ULMER	Die handelsrechtliche Stellvertretung im IPR, Dissertation Erlangen 1950
VISCHER	Internationales Vertragsrecht, Bern 1962
WALKER	Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Wien 1926
WINDSCHEID	Pandekten, 1. Aufl., Frankfurt 1862

WOLFF	Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl., Berlin 1954
WOLFF	Private International Law, 2. Aufl., Oxford 1950
ZITELMANN	Internationales Privatrecht, Bd. II München und Leipzig 1912

§ 1

EINLEITUNG

Die kollisionsrechtliche Beurteilung internationaler Geschäfte, welche durch Stellvertreter abgeschlossen werden, bereitet in Theorie und Praxis des deutschen internationalen Privatrechts noch immer Schwierigkeiten. Dies hat seinen Grund insbesondere in der Tatsache, daß durch das Tätigwerden des Vertreters drei verschiedene Rechtsverhältnisse miteinander verquickt werden, nämlich das Grundverhältnis zwischen Prinzipal und Vertreter, die Befugnis des letzteren, im Namen des Prinzipals mit Dritten zu kontrahieren - Vertretungsmacht genannt - und die Wirkungen des Hauptgeschäfts zwischen Prinzipal und Drittkontrahenten. Jedes dieser Rechtsverhältnisse kann aber seinen Schwerpunkt im Wirkungsgebiet einer anderen Rechtsordnung haben, deren jede Anspruch darauf erhebt, auch über die Ausgestaltung der übrigen Rechtsverhältnisse zu entscheiden. Erheblich differierende Kollisionsnormen sind die natürliche Folge. Nicht nur in der internationalen, sondern auch in der deutschen Literatur unterliegen zahlreiche Fragen des internationalen Vertretungsrechts noch sehr unterschiedlicher Beurteilung. Monographien und Dissertationen haben durch die Tendenz, neue Impulse in die Diskussion zu tragen, nicht immer zur Vereinheitlichung des Bildes beigetragen. Zwar kann die Frage nach dem Statut der Vollmacht und einer Reihe damit zusammenhängener Probleme im deutschen internationalen Privatrecht seit dem Bericht der deutschen Kommission zur Vorbereitung der 9. Haager Konferenz[1] als vorläufig geklärt betrachtet werden, doch fehlt es auf dem wichtigen Ge-

---

1) Deutscher Rat für Internationales Privatrecht - Kommission für internationales Kaufrecht: Berichte über das Statut der Vollmacht. von MÜLLER-FREIENFELS, MAKAROV, FICKER, ZWEIGERT, BRAGA, PETERSEN, in: RABELsZ 24, S. 201 ff, 326 ff.

biet der Vertretung ohne Vertretungsmacht sehr weitgehend an einer als herrschend zu bezeichnenden Meinung. Auch aus der bislang verfügbaren Judikatur lassen sich keine definitiven Schlüsse ziehen.

Die vorliegende Arbeit versucht, die kollisionsrechtlichen Fragen dieses Teilgebietes zusammenzustellen und einer konsequenten Beantworung zuzuführen. Die Untersuchung beschränkt sich auf die Fälle der gewillkürten Vertretungsmacht - also rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht - für obligatorische Rechtsgeschäfte. Es erscheint selbstverständlich, daß - von Ausnahmen abgesehen - nur die direkte Stellvertretung in den Rahmen der Untersuchung fällt. Denn bei der indirekten Stellvertretung treffen die obligatorischen Rechtsfolgen des Geschäfts allein den Stellvertreter, der sich hier selbst als Geschäftspartei verpflichtet hat, und für die Beantwortung kollisionsrechtlicher Fragen bleibt regelmäßig ein einziges Statut maßgeblich, nämlich das selbständig bestimmte Statut des Vertrages, welchen der indirekte Stellvertreter geschlossen hat.

Zwischen aktiver und passiver Stellvertretung zu unterscheiden, besteht im Rahmen der mit der falsa procuratio zusammenhängenden Problematik kein Anlaß. Die aktive Vertretung als die wichtigere und daher im Gesetz ausführlich geregelte hat im Zentrum der Betrachtung zu stehen. Eine Sonderbehandlung der passiven Vertretung wäre nur dort gerechtfertigt, wo sie eigene Fragen aufwirft. Zwischen Stellvertretung des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts zu differenzieren, wurde nicht als notwendig erachtet. Wenngleich das Handelsrecht eine Anzahl typischer Stellvertretungsformen ins Spiel bringt, die an gegebener Stelle der Erwähnung bedürfen, ist doch die allen gewillkürten Vertretungsformen innewohnende Problematik in kollisionsrechtlicher Hinsicht die nämliche, und zwar gerade auch im Hinblick auf die falsa procuratio.

Die Maßgeblichkeit des für die Fragen der Vertretungsmacht begründeten Status kann von vornherein nur bezüglich der gewillkürten Stellvertretung

in Zweifel gezogen werden, allerdings auch dann, wenn die Vertretungsmacht vom Gesetz näher bestimmt wird. Hinsichtlich der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters hingegen ist für solche Zweifel kein Raum. Dies wird, wie Rabel schon im Jahre 1929 festgestellt hat, oft übersehen.[2] Nicht nur im deutschen internationalen Privatrecht, wo der Gesetzgeber mit Art. 19 und 23 EGBGB Kollisionsnormen für die gesetzliche Vertretungsmacht geschaffen hat, sind die diesbezüglichen Standpunkte seit geraumer Zeit fest bezogen. Aus diesem Grunde beschränkte schon die Entschließung der 7. Haager Konferenz vom Jahre 1951 zur Einsetzung einer Sonderkommission zur Untersuchung der kollisionsrechtlichen Fragen des Vertretungsrechts deren Arbeitsgebiet auf die Stellvertretung kraft vertraglicher Beziehungen bei obligatorischen Verträgen und nahm die gesetzliche Vertretung ausdrücklich von der Untersuchung aus.[3]

Auf der Grundlage eines an die Teilnehmerstaaten der 8. Haager Konferenz gerichteten Questionnaires[4] bezüglich der Möglichkeit und Notwendigkeit der Einzelregelung von Fragen, welche die "représentation en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels" betreffen, hat sich nun auf der 9. Haager Konferenz von 1960 gezeigt, daß die kollisionsrechtliche Vereinheitlichung der mit dem Vertretungsrecht zusammenhängenden Fragen nur auf relativ geringes Interesse gestoßen ist. Die Antworten einer ganzen Reihe von Staaten wie Österreich, Großbritannien, Norwegen und Schweden brachten in lakonischer Kürze zum Ausdruck, problematische Fälle kollisionsrechtlicher Natur auf dem Gebiete des Vertretungsrechts seien in ihrem Rechtsgebiet nicht bekannt und die betroffenen

---

2) RABEL, Vertretungsmacht für obligatorische Rechtsgeschäfte, RABELsZ 3, S. 809

3) Conférence de la Haye de Droit International Privé, Actes de la 7^{e} Session 1951, S. 356

4) Conférence de la Haye, Documents relatifs à la 8^{e} Session 1956, S. 81 ff.

Kreise daher an einer internationalen Regelung nicht interessiert.[5] Auch die Bundesrepublik hat sich in den "Observations Générales" zu dem erwähnten Questionnaire in dieser Richtung geäußert,[6] allerdings wohl mehr im Hinblick auf die Komplexität der angeschnittenen Fragen. Die Konferenz hat daraufhin durch einstimmig angenommene Resolution vom 25.10.1960[7] beschlossen, daß eine internationale Reglementierung mangels ausreichenden Interesses derzeit nicht in Frage komme, das allgemeine Thema des Vertretungsrechts jedoch auf der Tagesordnung verbleiben solle.

Beim Studium der Länderberichte fällt ins Auge, daß der Bericht der deutschen Kommission[8] sich sowohl durch seinen Umfang, als auch durch die beachtliche Zahl der behandelten Probleme von allen übrigen Länderberichten entschieden abhebt. Dies hat seinen Grund wohl kaum nur in der gründlicheren Bearbeitung der Frage durch die deutsche Kommission, sondern einfach in der Tatsache, daß vielen der angeschnittenen Fragen im deutschen Rechtskreis noch eine größere Problematik innewohnt. Zwar sind auch in Deutschland die gerichtlichen Entscheidungen über kollisionsrechtliche Fragen der Vollmacht bei obligatorischen Verträgen nicht sehr zahlreich; für das Gebiet der Vertretung ohne Vertretungsmacht fehlen sie fast völlig. Das ist jedoch bei Fragen des internationalen Privatrechts auch sonst vielfach nicht anders und sagt nichts gegen die praktische Bedeutung des Problems[9]. Daß durch die fortschreitende wirtschaftliche Verflechtung im Zuge der europäischen Einigungs-

---

5) Conférence de la Haye, Actes et Documents de la 9e Session 1960, Tome I, S. 271 ff.
6) Documents relatifs à la 8e Session, S. 105 ff.
7) Actes et Documents de la 9e Session, Tome I, S. 283
8) Actes et Documents de la 9e Session, Tome I, S. 257 ff, sowie RABELsZ 24, S. 201 ff und S. 326 ff.
9) So v. CAEMMERER, Die Vollmacht für schuldrechtliche Geschäfte im deutschen IPR, in RABELsZ, 24, S. 202.

bestrebungen diese Fragen an Bedeutung gewinnen werden, steht zu erwarten[10]. Die theoretische Klärung derjenigen Teilfragen des Vertretungsrechts, deren Beantwortung aus der Sicht des internationalen Privatrechts bisher noch völlig uneinheitlicher Beurteilung unterliegt, erscheint daher von besonderem Interesse. Auffallenderweise ist, soweit ersichtlich, in der deutschsprachigen Literatur die Tatsache praktisch unberücksichtigt geblieben, daß bereits in den Jahren 1950 und 1952 von der INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION bezüglich der Gesetzeskonflikte auf dem Gebiet der Stellvertretung internationale Konventionen projektiert worden sind, und zwar auf der 44. Konferenz der Association in Form eines "projet ample"[11], und auf der 45. Konferenz in Form eines "projet restreint"[12]. Es liegt auf der Hand, daß der Vergleich eines solchen Projekts mit den Ergebnissen der vorliegenden Untersuchung sich anbietet, und auch gewisse Schlüsse auf deren Brauchbarkeit im Hinblick auf internationalen Entscheidungseinklang erlaubt.

---

10) TOMASI, Les conflits de lois en matière de représentation conventionelle et l'opportunité d'une convention internationale, In Revue Critique de D.I.P 1958, S. 655, bemerkt diesen Mangel an Judikatur in allen europäischen Rechtsordnungen. TOMASI sieht den Grund hierfür einmal darin, daß viele einschlägige Fälle auf dem Arbitragewege entschieden werden und folglich keine Spuren in der juristischen Literatur hinterlassen, zum andern in der Tatsache, daß die Parteien häufig typisierte Verträge mit Vereinbarung des anwendbaren Rechts verwenden, ist jedoch der Ansicht, dieser Entscheidungsmangel sei angesichts der zunehmenden internationalen Verflechtung nur ein vorläufiger Zustand und bemerkt abschließend: "Les conflits de lois en matière de représentation ont de l'avenir."

11) INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Report on the 44th Conference Copenhague 1950, S. 192-193, sowie Documents relatifs à la 8e Session de La Haye, S. 115 (Projets Antérieurs)

12) INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Report on the 45th Conference Lucerne 1952, S. 309-314, sowie Documents relatifs à la 8e Session de la Haye, S. 117 (Projets Antérieurs)

Obgleich die Untersuchung in erster Linie das deutsche internationale Privatrecht im Auge behalten mußte, wurden doch mit Rücksicht auf international brauchbare Ergebnisse in gewissem Umfang auch rechtsvergleichende Gesichtspunkte mitberücksichtigt.

Um den Rahmen einer kollisionsrechtlichen Arbeit nicht zu sprengen, mußte jedoch dabei auf einen umfassenden Abriß ausländischer Regelungen ebenso verzichtet werden, wie auf die ausführliche Darstellung der Regelung des deutschen Zivilrechts, die als bekannt vorausgesetzt werden darf.

§ 2

DIE WESENTLICHEN KRITERIEN DER GEWILLKÜRTEN STELLVERTRETUNG IM DEUTSCHEN ZIVILRECHT UND IHR EINFLUSS AUF DAS DEUTSCHE INTERNATIONALE PRIVATRECHT

I. Die Abstraktheit der Vollmacht und deren Konsequenzen

Der heutige Stand der Lehre von der Vertretung bei Rechtsgeschäften trägt im deutschen Recht noch weitgehend die Züge der Dogmatik des 19. Jahrhunderts[13]. Das Rechtsinstitut der Stellvertretung resultiert aus den Bedürfnissen des neuzeitlichen Verkehrs. Es war in seiner heutigen Ausprägung dem römischen Recht nicht geläufig, was seinen Grund wohl zum einen in dem starken Formalismus hatte, der allen Rechtsgeschäften anhaftete, zum anderen auch in der einfachen Ersatzmöglichkeit des Stellvertreters durch Boten, in der Gestalt der gewaltunterworfenen Personen[14]. Dennoch sind die begrifflichen Wurzeln des heutigen Instituts zu maßgeblichen Teilen in der Spätpandektistik zu suchen, ein Umstand, der dazu geführt hat, daß besonders in den romanistischen Ländern die Jurisprudenz große Schwierigkeiten hatte, sich aus der zu engen römischen Mandatsdogmatik zu lösen. Der römische Grundsatz der Unzulässigkeit der Stellvertretung bei Rechtsgeschäften ist im deutschen Rechtskreis durch Gewohnheitsrecht längst beseitigt. Nachdem bereits Jhering[15] und Windscheid[16], im Gegensatz zum allumfassenden Mandat des römischen Rechts, einen rechtlichen Unterschied zwischen Auftrag und Vollmacht - dem "Dürfen" und dem "Können" des Stellvertreters - konsta-

---

13) MÜLLER-FREIENFELS, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 1
14) MITTEIS, Die Lehre von der Stellvertretung im römischen Recht, S. 13
15) JHERING, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte, JHERINGs Jahrbücher für Dogmatik, Band 2, S. 131
16) WINDSCHEID, Pandekten, § 74, Anm. 1

tiert hatten, begründete Laband mit seinem berühmten Aufsatz[17] das "Dogma von der Abstraktheit der Vollmacht". Der deutsche Gesetzgeber hat dieses Abtraktionsprinzip in den §§ 164 ff des bürgerlichen Gesetzbuches sanktioniert[18].

Neben dem "Abstraktionsprinzip", welches in entscheidendem Maße die Behandlung der Vertretungsfrage im deutschen internationalen Privatrecht bestimmt, haben in der gesetzlichen Regelung des BGB zwei weitere Kriterien ihren Niederschlag gefunden: Das "Offenheitsprinzip", welches stellvertretendes Handeln mit Wirkung für und gegen den Geschäftsherrn nur dann ermöglicht, wenn der Stellvertreter erkennen läßt, daß er als solcher im Namen eines Dritten handeln will,[19] und die Betonung der "Repräsentationstheorie", die besagt, daß das Rechtsgeschäft in der Person des Vertreters zustandekommt, die Wirkungen aber auf die Person des Vertretenen bezogen werden[20].

Diese Kriterien können heute als zu den festen Grundlagen der deutschen Rechtslehre gehörend betrachtet werden, wenngleich auch noch nach In-

---

17) LABAND, Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften, in ZHR, Band 10, S. 183 ff.

18) MÜLLER-FREIENFELS, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 2 weist darauf hin, daß sich in der Folgezeit folgende Zivilgesetzgebungen uneingeschränkt, wenn auch teilweise im Vergleich zum deutschen BGB abgemildert, diesem Dogma angeschlossen haben: Schweiz (Art. 32 ff OR); Japan (§§ 99 ff JapBGB); Schweden (§§ 10 ff d. Ges. vom 11. 6. 1915); Dänemark (§ 10 ff d. Ges. v. 8. 5. 1917); Norwegen (§ 10 d. Ges. v. 31. 5. 1918); Finnland (§ 10 ff d. Ges. v. 13. 6. 1929); Polen (Art. 93 d. VO. v. 27. 10. 1953); China (§§ 103 ff, 167 ff BGB, abgeschafft in Rotchina seit 1949, gültig jedoch in Formosa seit 1945); Italien (Art. 1387 ff C. C.); Griechenland (§§ 211 ff ZGB v. 1940); Tschechoslowakei (§§ 56 ff BGB v. 1950). Auch in Ländern, deren Kodifikationen noch auf der römischen Mandatstheorie fußen (z. B. Österreich, Frankreich, Spanien) haben Rechtsprechung und Lehre den Abstraktionsgedanken aufgegriffen.

19) Vgl. z. B. STAUDINGER, 11. Aufl., Bd. I, Anm. 11 vor § 164 BGB

20) Vgl. MOTIVE, Band I, S. 226

krafttreten des BGB das Abstraktionsprinzip ebenso wie die Repräsentationstheorie von manchen Autoren entschlossen bekämpft worden sind[21]. Auch in jüngster Zeit sind wieder neue Impulse in die Diskussion getragen worden[22], und zwar mit der Ansicht, die Unterscheidung der zu beurteilenden Tatbestände sei dergestalt zu treffen, daß das Rechtsgeschäft des Grundverhältnisses die eine Seite bilde, und die andere Seite durch das Rechtsgeschäft, das sich aus Bevollmächtigung und Vertretergeschäft zusammensetzt, gebildet werden soll. Müller-Freienfels, der Vertreter dieser Ansicht, zieht zur Unterstützung seiner These auch Regeln des internationalen Privatrechts heran, auf die an gegebener Stelle noch kurz zurückzukommen sein wird.

II. Definition und Abgrenzung der falsa procuratio

Falsus procurator ist[23], wer ohne ausreichende Vertretungsmacht im Namen eines anderen Rechtsgeschäfte vornimmt, d.h. wer Willenserklärungen[24], deren Wirkungen unmittelbar einen anderen, nämlich den Vertretenen treffen sollen, in dessen Namen abgibt oder annimmt, ohne dazu von jenem hinreichend ermächtigt worden zu sein. Dabei finden auf den Fall der bloßen Überschreitung vorhandener Vertretungsmacht grundsätzlich dieselben Regeln Anwendung, die auch bei völligem Fehlen der Vertretungsmacht Gültigkeit haben[25], allerdings mit der Ausnahme, daß bei Teilbarkeit des Geschäfts der Vertretene nur nach Maßgabe des von

---

21) Vor allem von SCHLOSSMANN, Lehre von der Stellvertretung
22) MÜLLER-FREIENFELS, a.a.O., S. 241, bes. S. 211
23) In Anlehnung an die gängige Definition des Stellvertreters, z.B. bei STAUDINGER-COING, Bd. I, Anm. 15 vor § 164
24) Auf geschäftsähnliche Willensäußerungen und Mitteilungen sich die Grundsätze über Stellvertretung und Genehmigung in der Regel entsprechend anzuwenden (ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allg. Teil des bürgerl. Rechts II, 14. Aufl., S. 911)
25) LANGE, BGB Allg. Teil, 6. Aufl., S. 297

Vertretungsmacht gedeckten Vertreterhandelns verpflichtet wird[26].

Auch die Fälle des bewußten Mißbrauchs bestehender Vertretungsmacht unterstellt die Rechtsprechung den Regeln über den falsus procurator[27]. Anders bei Kollusion des Vertreters mit dem Drittkontrahenten zum Nachteil des Vertretenen: Hier liegt im Regelfall ein sittenwidriges Geschäft vor, welches nach § 138 BGB nichtig ist[28]. Für die Anwendung der Vorschriften über die falsa procuratio ist dann kein Raum. In allen Fällen bewußten Vollmachtsmißbrauchs ist die Abgrenzung zu den Delikten fließend und für die Beantwortung kollisionsrechtlicher Fragen von besonderer Bedeutung. Entsprechendes gilt auch für die Sonderfälle des "Handelns unter fremden Namen", auf die an gegebener Stelle nochmals zurückzukommen sein wird. Im nationalen wie im internationalen deutschen Privatrecht können durch Akte vollmachtloser Vertretung nicht nur drei, wie bei Vertretungshandlungen allgemein, sondern sogar vier potentielle Rechtsbeziehungen kumulativ oder alternativ zur Entstehung gelangen:

a) Das Grundverhältnis zwischen Prinzipal und Vertreter in seinen wesentlichen Grundformen Auftrag, Dienstvertrag, Agenturvertrag und Gesellschaftsvertrag bestimmt das "Vertretenkönnen".

b) Die Vollmacht, die "durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht" (§ 166 Abs. II BGB), bestimmt das "Vertretendürfen". Sie ist abstrakt, d.h. fähig, unabhängig vom Bestehen eines Grundverhältnisses zu existieren.

c) Durch Genehmigung des machtlosen Vertretungsaktes seitens des Prinzipals entsteht das Hauptgeschäftsverhältnis zwischen ihm und dem Drittkontrahenten, mit dem der Vertreter abgeschlossen hat.

d) Bleibt die Ratifikation des Vertretungsaktes aus, so treffen den

---

26) LANGE, a.a.O; ENNECCERUS-NIPPERDEY, a.a.O. S. 789
27) z.B. RG 52, 99; 71, 222; 75, 301; 145, 312
28) LEHMANN, Allg. Teil des BGB, 11. Aufl., S. 308; ebenso ENNECCERUS-NIPPERDEY, a.a.O. S. 789

Prinzipal keine Rechtsfolgen des Geschäftes; unberührt aber bleibt die Frage seiner möglichen Haftung für das Vertreterhandeln. Statt dessen sieht sich der Vertreter selbst den Rechtsfolgen seines Handelns gegenüber, und zwar regelmäßig in Form einer Haftung, auf deren Rechtsnatur und Inhalt später noch einzugehen sein wird. Diese Haftung ist die unerläßliche Korrektur des aus dem Wesen der direkten Stellvertretung fliessenden Satzes, daß der Vertreter selbst mit den Wirkungen seines Geschäftsschlusses schlechthin nichts zu tun hat[28a)].

III. Abgrenzung der Stellvertretung

Die Stellvertretung, sowohl mit, als auch ohne Vertretungsmacht, ist ihrer Begriffsbestimmung nach von einer Reihe ähnlicher Rechtsfiguren zu differenzieren:

1. Gehilfen

Vom Vertreter zu unterscheiden ist zunächst der Geschäftsgehilfe in allen seinen Formen: Er leistet tatsächliche und praktische Hilfe für den Geschäftsabschluß, erzeugt aber keine rechtlichen Wirkungen in der Person des Geschäftsherrn. Im vorliegenden Zusammenhang ist er nur insofern von Interesse, als der Prinzipal möglicherweise sich für seinen Vertreter wegen dessen culpa in contrahendo einer Gehilfenhaftung nach § 278 BGB ausgesetzt sieht.[29)] An dieser Stelle ist insbesondere die Abgrenzung des Boten vom Stellvertreter ebenso wichtig wie problematisch. Bote ist nach üblicher Definition[30)], wer lediglich eine fremde Erklärung überbringt, ohne selbst rechtsgeschäftlich handeln zu wollen. Die Entscheidung, ob jemand in concreto als Bote oder als Stellvertreter aufgetreten ist, gestaltet sich in der Praxis oft schwierig. Die Haftung des Boten ohne Boten-

---

28a) HUPKA, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, Seite 4
29) LANGE, BGB, Allg. Teil, S. 296
30) so z. B. STAUDINGER, Anm. 27 vor § 164

macht, des sogenannten Pseudoboten, in analoger Anwendung der Vorschriften über die Vertretung ohne Vertretungsmacht ist bestritten[31]. Nach der Gegenmeinung haftet der ohne Auftrag als Bote Auftretende lediglich nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen[32]. Daß die kollisionsrechtliche Praxis zugunsten der letzteren Meinung tendiert, mag an dieser Stelle vorausgeschickt sein.

2. Geschäftsführung ohne Auftrag

Die negotiorum gestio hat mit der Problematik der Stellvertretung Berührungspunkte, und zwar bei der Abwicklung einer der potentiellen Rechtsbeziehungen, die durch das Tätigwerden von Stellvertretern entstehen können, nämlich des Innenverhältnisses zwischen Prinzipal und Vertreter.

Das internationale Privatrecht hat für die Behandlung dieses Rechtsverhältnisses eigene Regeln aufgestellt, welche noch zu erwähnen sein werden.

3. Organe

Die Organe juristischer Personen sind nach einhelliger Meinung den Vertretern zuzurechnen[33]. Ihre Vertretungsmacht ist jedoch im strengen Sinne nicht rechtsgeschäftlich erteilt, sondern der Kategorie der gesetzlichen Vertretung zuzuordnen. Diese soll, wie schon eingangs erwähnt, nicht Gegenstand der Untersuchung sein.

4. Formen indirekter Vertreter

Keine Stellvertreter im technischen Sinne sind der Kommissionär und der Spediteur (in den Formen der §§ 383, 407 HGB); beide schließen zwar regelmäßig für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen ab und werden

---

31) Für die Anwendung der §§ 177 ff BGB treten ein: v. THUR, Bd. II, 2 S. 340/41; ENNECCERUS-NIPPERDEY Allg. Teil 2, S. 760, Fußnote 7; STAUDINGER, Bd. I, Anm. 13 zu § 177.

32) z. B. LEHMANN, Allg. Teil des BGB, S. 282

33) LEHMANN, Allg. Teil des BGB, S. 286; STAUDINGER, Anm. 50 vor § 164

mithin selbst Vertragspartei[34].

5. Verträge zugunsten Dritter

Ihre Abgrenzung zur Stellvertretung ist in der Regel unproblematisch. Durch die Stellvertretung wird der Vertretene in vollem Umfange nach Rechtserwerb und Haftung Vertragspartei; beim Vertrag zugunsten Dritter tritt für den Dritten lediglich eine günstige Rechtsfolge ein: Der Erwerb des für ihn begründeten Anspruchs. Durch Abschluß eines Vertrages zugunsten eines Dritten wird weder ein Vertragsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten, noch zwischen dem Schuldner und dem Dritten geschaffen. Der Vertrag zugunsten Dritter wird vielmehr als Klausel der Deckungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner aufgefaßt. Für den Dritten besteht nur ein aus jenem Vertragsverhältnis abgespaltenes Forderungsrecht gegen den Schuldner und demgemäß eine Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Dritten[35]. Mit anderen Worten: Stellvertretung ist eine Sonderkategorie des Geschäftsabschlusses, während der Vertrag zugunsten Dritter eine Sonderkategorie des Vertragsverhältnisses darstellt[36].

6. Handeln für den, den es angeht

Schließlich ist für die vorliegende Untersuchung die Lehre vom Handeln für den, den es angeht, von Bedeutung. Sie wurde von Theorie und Rechtsprechung insbesondere für die Bargeschäfte des Alltags entwickelt, bei denen der Vertreter keine Veranlassung hat, offen für den Geschäftsherrn aufzutreten, und auch der Geschäftsgegner keinen Wert darauf legt, zu wissen, mit wem er letztlich abschließt. Zugunsten praktischer Gesichtspunkte wird in diesen Fällen das Offenheitsprinzip eingeschränkt. Man spricht dann von Fällen mangelnden Offenheitsinteresses und in teleologischer Auslegung des § 164 Abs. II BGB für Zulassung unmittel-

---

34) SOERGEL-SIEBERT, Komm. z. BGB, 9. Aufl. Bd. I Anm. 13 vor § 164
35) vgl. PALANDT-DANCKELMANN, Einf. vor § 328, Anm. 2. b). c)
36) MÜLLER-FREIENFELS, Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 26

barer Stellvertretungswirkung auch ohne Erkennbarkeit des Vertretungshandelns[37]. Durch diese Sonderform wird praktisch der mittelbaren Stellvertretung in bestimmten Fällen unmittelbare Wirkung zugesprochen. Sie hat daher auch einen zu berücksichtigenden kollisionsrechtlichen Aspekt, und zwar insofern, als die Frage zu entscheiden ist, ob diese Fälle den Grundsätzen der indirekten Stellvertretung unterstellt werden sollen, oder ob das über die direkten Stellvertretungswirkungen entscheidende Recht maßgeblich sein soll[38].

IV. Grundfragen der kollisionsrechtlichen Regelung

Der deutsche Gesetzgeber hat für die kollisionsrechtliche Behandlung der gewillkürten Stellvertretung, wie für fast das gesamte übrige Obligationsrecht, entgegen seinen ursprünglichen Intentionen keinerlei Normen geschaffen[39]. Lediglich für bestimmte gesetzliche Vertreter enthält das EGBGB Kollisionsnormen. Darüber hinaus wird gelegentlich versucht, auch zur Erfassung gewisser Erscheinungen der gewillkürten Vertretung Vorschriften des EGBGB analog heranzuziehen.

Mangels konkreter Kollisionsnromen ist es Judikatur und Lehre vorbehalten geblieben, sich mit den mannigfachen Möglichkeiten und Problemen einer allen Interessen gerecht werdenden Anknüpfung auseinanderzusetzen. Diese Aufgabe gestaltet sich um so schwieriger, als ein allein

---

37) vgl. STAUDINGER-COING, Anm. 49 zu § 164

38) vgl. unten § 3, III. 2. i)

39) Eine Tatsache, die verständlich erscheint: Daß das IPR im Grunde kodifikationsfeindlich ist, kommt in der Literatur immer wieder zum Ausdruck. (Vgl. z. B. GOLDSCHMIDT, Die philosophischen Grundlagen des IPR, in: Festschrift für MARTIN WOLFF, S. 213)

sinnvolles Statut nicht zu bestehen scheint. So ist in der Tat, wie Rabel schon im Jahre 1929 in einem grundlegenden Aufsatz[40] festgestellt hat, auf dem Gebiet der Stellvertretung kaum eine denkbare Anknüpfungsmöglichkeit unbenutzt geblieben.

Der Grundgedanke des internationalen Vertragsrechts besteht seit Savigny darin, jedes Rechtsverhältnis derjenigen Rechtsordnung zu unterstellen, der es seiner eigentlichen Natur nach angehört[41]. Zum anderen besteht als Folge des dominierenden Prinzips der Vertragsfreiheit in der ganz überwiegenden internationalen Theorie und Praxis Einigkeit dahingehend, daß für die Anknüpfung im Obligationenrecht in erster Linie das von den Parteien gewollte Recht maßgeblich zu sein hat. Dieser Grundsatz muß auch für das Recht der Vollmacht insoweit Anwendung finden, als die dabei auftauchenden Fragen tatsächlich noch Fragen freiwilliger Obligationen sind. Hingegen ist auf dem Terrain der gesetzlichen Obligationen für den Parteiwillen selten Raum. In der Literatur besteht weitgehende Übereinstimmung darüber, daß wegen der abstrakten Natur der Vollmacht der Grundsatz der Parteiautonomie nur beschränkte Anwendung finden kann; für einen hypothetischen Parteiwillen kann es dagegen in Fragen des Vollmachtsrechts keinen Platz geben[42]. Wenn also Raape feststellt, wirklicher Parteiwille - hypothetischer Parteiwille - Erfüllungsort - dies seien heute die Haltestellen auf der Suche nach dem Schuldstatut[43], so hat dies für das Gebiet des Vertretungsrechts nur beschränkte Gültigkeit. Daß der Übergang vom hypothetischen Parteiwillen zum objektiv bestimmten Statut in der Natur der Entwicklung liege, hat Rabel bereits 1933 zum Ausdruck gebracht[44]. Erhebt sich diese Forderung für das Recht der Voll-

---

40) RABEL, Vertretungsmacht für obligatorische Rechtsgeschäfte, RABELsZ 3, S. 807
41) VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 25
42) MAKAROV, Die Vollmacht im deutschen IPR, in: Festschrift für T. PERASSI, Bd. II, S. 51, 52
43) RAAPE, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. S. 474
44) RABEL, Unwiderruflichkeit der Vollmacht, RABELsZ 7, S. 805

macht besonders nachdrücklich, so gilt dies erst recht für das Recht der Vertretung ohne Vertretungsmacht, wo die Problematik häufig in den Bereich der gesetzlichen Obligationen gerückt wird, und der Parteiwillen keine Berechtigung hat.

Als Folge der herrschenden Doktrin von der Abstraktheit der Vollmacht kommt ihrer Anknüpfung eine dominante Stellung zu. Die von Rabel in dem obengenannten Aufsatz als Statut der Vollmacht begründete Sonderanknüpfung der Vollmacht muß heute als im deutschen Recht eindeutig herrschende Meinung bezeichnet werden. Da sich anhand dieser Sonderanknüpfung alle Anknüpfungsmöglichkeiten verdeutlichen lassen, die auch für die Anknüpfung der falsa procuratio in Frage kommen, soll ihre kritische Zusammenstellung sowie der Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts Gegenstand des folgenden Paragraphen sein.

§ 3

DIE SONDERANKNÜPFUNG DER VOLLMACHT

I. Möglichkeiten der Anknüpfung

1. Grundverhältnis

Die Maßgeblichkeit des über das Grundverhältnis in seinen möglichen Erscheinungsformen entscheidenden Rechts für die Bevollmächtigung ist für das deutsche internationale Privatrecht, welches auf Grund seiner zivilistischen Dogmatik von einer strikten Abstraktion der Vollmacht ausgeht, soweit ersichtlich, niemals ernstlich in Erwägung gezogen worden. Für die romanischen Rechtsordnungen, die im Sinne der Mandatstheorie Auftrag und Vollmacht nicht konsequent trennen, bot sich diese Anknüpfung als selbstverständlich an[45]. Indessen trifft dies für das italienische Recht seit Inkrafttreten des Codice Civile von 1942, der in diesem Punkte dem Dogma des BGB folgt, nicht mehr zu. Auch die moderne französische Lehre ist von der Anwendung des Rechts des Abschlußorts des Mandatsvertrages abgerückt[46]. Batiffol vertrat schon im Jahre 1938 die Ansicht, der Ort der Ausführung des Mandatsvertrages sei vom Standpunkt der Lokalisierung des anzuwendenden Rechts wichtiger als der Ort seines Abschlusses[47]. Dieser Ausführungsort nimmt dabei die Stellung ein, welche im deutschen internationalen Privatrecht dem Lande zukommt,

---

45) HUPKA, Die Vollmacht, S. 246, bezeichnete allerdings schon zu Beginn des Jahrhunderts die italienisch-französische Lehre, welche das Recht des Orts für maßgeblich erklärte, an dem der Mandatsvertrag sich perfizierte, als von Grund aus verfehlt; es sei nicht abzusehen, welche Beziehungen zwischen dem oft indifferenten Ort, wo der Mandatsvertrag zustandekommt, und der Frage bestehen soll, ob und inwieweit der Auftraggeber dem Dritten gegenüber verpflichtet wird.

46) z. B. BATIFFOL, Traité élémentaire de D. I. P., S. 662

47) in: Les conflits de lois en matière de contrats, S. 274

in welchem die Vollmacht ihre Wirkung entfaltet[48], oder aber entfalten soll[49]. Für das deutsche Recht steht die Anknüpfung an das Recht des Mandatsvertrages ohnehin nicht zur Debatte; aber auch die Maßgeblichkeit des selbständig bestimmten Rechts des Grundverhältnisses ist der deutschen Vollmachtsdoktrin nicht wesensgemäß; das Grundverhältnis ist für die Anknüpfung von Vollmachtsfragen nicht geeignet. Für die Abwicklung aller Rechtsfragen aus dem Innenverhältnis zwischen Prinzipal und Vertreter ist allerdings das Recht des Grundverhältnisses von entscheidender Bedeutung. Auf diese Fragen wird an anderer Stelle einzugehen sein.

2. Lex loci actus der Vollmacht

Die Anknüpfung an die lex loci actus der Vollmacht, also an das Recht des Ortes der Vollmachtserteilung bedarf im deutschen Recht - anders als bei den Vertretern der Mandatstheorie - eigener Erwähnung. Auch in der deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist gelegentlich von dieser Anknüpfung Gebrauch gemacht worden[50]. Wenn dabei befriedigende Ergebnisse erzielt werden konnten, so hat dies seinen Grund darin, daß in vielen praktischen Fällen des Stellvertretungsrechts eine Reihe von Anknüpfungsmöglichkeiten kumulativ auf das Recht eines Landes verweisen. Theoretisch vermag diese Anknüpfung jedenfalls ebensowenig zu befriedigen, wie die Anknüpfung am Recht des Grundverhältnisses. Sie versagt, wenn der Erteilungsort von dem Ort des Vertretungsaktes divergiert. Die Zufälligkeit des Erteilungsortes spricht maßgeblich gegen die Anknüpfung an die lex loci actus der Vollmacht.

---

48) In der Formulierung von BATIFFOL, a.a.O. S. 274: "Le lieu d'exécution spécifique du mandat est celui où est accompli par le mandataire l'acte dont le mandat l'a chargé."

49) In der Formulierung des Pariser Appelationsgerichtshofes (Cour d'appel de Paris du 21 mai 1957), Revue Critique de D.I.P. 1958, S. 128: "Le mandat est soumis à la loi du pays où l'acte que le mandataire est chargé d'exécuter doit être accompli."

50) So hat z.B. das RG-Seuff.A. 28, Nr. 48 auf den "Erteilungsort" abgestellt.

3. Lex domicilii des Vertretenen

Die Anknüpfung am Domizilrecht des Vertretenen war lange Zeit die überwiegend vertretene. Von Bar hat diese Theorie bereits 1889 ausführlich begründet[51] und in der Folgezeit zahlreiche Anhänger gefunden[52]. Das Hauptargument dieser Ansicht ist, daß die Vollmacht dem Willen des Prinzipals entspringe, und ihm nicht zugemutet werden könne, daß der Umfang seines Willens durch ein ihm fremdes Recht bestimmt werde. Vielmehr habe doch der Dritte, welcher mit einem Vertreter kontrahiert, Veranlassung, nach den am Orte der Ausstellung der Vollmacht geltenden Gesetzen sich zu erkundigen[53]. Mit anderen Worten: Der Prinzipal wird für schutzwürdiger gehalten, als der Dritte. Allerdings konzediert v. Bar und die ihm folgenden Autoren für ständige Vertreter, Agenturen und Filialen im Ausland eine Auslegung der Vollmacht entsprechend dem Recht am dauernden Aufenthaltsort des Vertreters.

Eine Anzahl von älteren Gerichtsentscheidungen hat die Anknüpfung der Vollmacht an das Domizilrecht des Prinzipals mehr oder weniger klar zum Ausdruck gebracht, wenn auch häufig mit angreifbarer Begründung[54]. Die zunehmende Betonung des Verkehrsschutzes durch die

---

51) v. BAR, Theorie und Praxis des IPR, Bd. II, S. 65 ff

52) z. B. HUPKA, Vollmacht, S. 251, ZITELMANN, Bd. II, S. 206 ff, FRANKENSTEIN, Bd. I, S. 590, Bd. II, S. 409, NUSSBAUM, S. 264; Nach RABEL, Vertretungsmacht, S. 817 folgten v. BAR auch viele ausländische Schriftsteller, besonders im romanischen Rechtskreis. Noch in jüngster Zeit hat diese Ansicht Vertreter gefunden. Vgl. z. B. BLOCH, Der Umfang und die Tragweite der Vollmacht eines vertraglichen Stellvertreters nach schweizerischem IPR, in: Schweizerische Juristenzeitung 1963, S. 82, der dem Satz "cuius commodum, eius periculum" den Satz "qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarius condiciones eius" entgegenhält.

53) v. BAR, Bd. II, S. 69

54) z. B. OLG Hamburg - Hans. Ger. Zeitung 1914, S. 131, sowie das Reichsgericht - Seuff. Arch. 76, Nr. 2; und für die Anwendung des Domizilrechts ständiger Vertreter: RG 38, 196; RG 51, 147; RG 78, 60.

Rechtsprechung hat mittlerweile eine klare Verlagerung der Anknüpfung von der Schutzwürdigkeit des Prinzipals zu der des Drittkontrahenten und damit vom Domizilrecht des Vertretenen über das Domizilrecht des ständigen Vertreters zum Wirkungsort der Vollmacht hin mit sich gebracht[55].

4. Lex domicilii des Vertreters

Auch das Prinzip der regelmäßigen Anknüpfung an das Domizil des Vertreters hat in Theorie und Praxis Befürworter gefunden. Insbesondere Moser[56] und Pfister[57] haben sich für die Ausdehnung dieser Anknüpfung von den ständigen Vertretern und Agenturen auf alle übrigen, auch die reisenden Vertreter, eingesetzt. Pfister begründet dies einmal mit der zentralen Bedeutung, welche dem Handelsvertreter im modernen Geschäftsverkehr zukomme, zum anderen durch die Ansicht, daß gerade diese Anknüpfung eine gerechte Verteilung der Erkundigungspflicht gewährleiste, daß also der Schutz des Drittkontrahenten ebenso berücksich-

---

55) Wenn der "Entwurf eines einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen", den die Haager Konferenz auf Grund zahlreicher früherer Entwürfe ausgearbeitet hat, in Art. 4, Abs. 2 bestimmt: "Läßt sich eine Person beim Abschluß eines Kaufvertrages vertreten, so wird die Niederlassung oder der Aufenthalt der vertretenen Person berücksichtigt", so soll damit keineswegs eine Anknüpfung an das Domizilgesetz des Vertretenen angedeutet werden. Zweck des Gesetzes ist die Vereinheitlichung des materiellen Rechts - im Gegensatz zu dem "Projet de convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels" der 7. Haager Konferenz - und der genannte Artikel regelt wie das gesamte erste Kapitel des Gesetzesvorschlags lediglich die Frage, wie der Begriff des "internationalen Kaufs" zu umreissen sei, auf den die "loi uniforme" Anwendung zu finden hat, unter welchen Voraussetzungen also das in verschiedenen Ländern gleichförmig anzuwendende Recht maßgeblich sein soll. Vgl. dazu RABEL, Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes, Sonderabdruck aus RABELsZ 9, S. 52, sowie RABEL, Das Recht des Warenkaufs, Bd. I, S. 51

56) MOSER, Einzelinteresse und Verkehrsschutz bei internationaler Betrachtung der gewillkürten Stellvertretung, S. 395 ff

57) PFISTER, Vollmacht und Stellvertretung im IPR, S. 98, 104 ff

tigt sei, wie der Schutz des Prinzipals. Auch Ulmer[58] tritt für die Ausdehnung der Anwendung des Wohnsitzrechts des Vertreters vom "Platzagenten" mit festem Geschäftssitz auf "fernreisende Agenten" ein. Allerdings soll dies nur für selbständige Vertreter gelten; bei unselbständigen Vertretern soll dagegen das Wohnsitzrecht des Prinzipals entscheiden. Weiterhin schlägt Ulmer aufbauend auf dem Rechtsscheingedanken vor, das Prinzip zugunsten gutgläubiger Dritter zu durchbrechen, die an den durch das inländische Recht festgelegten Umfang der Vollmacht glauben, weil sie vom ausländischen Wohnsitz des Vertreters nichts wissen, und an die Möglichkeit der Anwendung ausländischen Rechts auf den Umfang der Vollmacht nicht denken. Entscheidend soll in diesen Fällen das Recht des Wirkungslandes der Vollmacht sein[59].

In jüngster Zeit wird diese Anknüpfung noch von Schnitzer[60] vertreten, der allerdings vom Boden des Schweizer Obligationenrechts aus operiert. Er unterscheidet selbständige Vertreter, auf welche das Recht ihres Wirkungskreises, und unselbständige Vertreter, auf die das Recht ihres Wohnorts angewandt werden soll. Bei den von diesen Autoren zugunsten des von ihnen vertretenen Prinzips angeführten Gerichtsentscheidungen fällt zweierlei ins Auge: Erstens, daß sie regelmäßig auch zur Begründung einer anderen Anknüpfung als der lex domicilii des Vertreters heranzuziehen sind, z. B. des Rechts des Hauptvertrags oder des Rechts des Wirkungsorts der Vollmacht, und zweitens, daß sie sich durchweg auf ständige Agenturen und Vertreter mit fester Niederlassung beziehen. Was die letztere Gruppe betrifft, so ist die Anwendung des Rechts ihres

---

58) ULMER, Die handelsrechtliche Stellvertretung im IPR, S. 72, 75
59) ULMER, Die handelsrechtliche Stellvertretung im IPR, S. 70, ebenso auch schon PFISTER, S. 104
60) SCHNITZER, Handbuch des IPR, Band II, S. 672

Wirkungskreises auf ihre Vollmachten seit langem unbestritten. Eine Ausdehnung des Prinzips auf alle Vertreterformen läßt sich indes schwerlich ausreichend begründen, auch nicht durch den Hinweis auf die überragende Bedeutung des Vertreters im modernen Geschäftsverkehr[61].

5. Geschäftsstatut des Hauptvertrags

a) Die Anknüpfung von Stellvertretungsfragen an das Geschäftsrecht des Hauptvertrages wird derzeit insbesondere von Raape[62] vertreten. Allerdings sollen sich nur die mit der Vertretung als solcher, also mit der Tatsache, daß jemand nicht in eigenem, sondern in fremdem Namen handelt, zusammenhängenden Fragen nach dem Statut des vom Vertreter vorgenommenen Geschäfts richten. Hierzu rechnen nach Raape: Zulässigkeit der Vertretung, Höchstpersönlichkeit des Geschäfts, Beachtlichkeit von Willensmängeln, sowie die Beurteilung von Vollmachtsüberschreitungen. Die Fragen der Vollmacht selbst hingegen (§§ 167 - 176 BGB) will auch Raape nicht nach dem Geschäftsstatut, sondern nach dem Recht des Wirkungslandes der Vollmacht beurteilt wissen. Ob diese Einteilung allen Erfordernissen Rechnung zu tragen vermag, mag dahingestellt sein. Es sollte aber berücksichtigt werden, daß der Vertreter einen Vertrag abschließt, dessen Wirkungen den Prinzipal treffen. Mithin wird sein Parteiwille regelmäßig über das anwendbare Recht mitentscheiden. Unter Umständen wird sein Parteiwille für die Bestimmung des Schuldstatuts sogar den entscheidenden Beitrag liefern - man denke z. B. an Geschäftsbedingungen von Repräsentanten ausländischer Firmen, welche das anzuwendende Recht fixieren, das nur dann nicht Schuldstatut wird, wenn der Kontrahent widerspricht. Nun ist aber zu berücksichtigen, daß im gleichen Ausmaß, in dem für die Bestimmung des Schuldstatuts

---

61) SPIESS, Vertretungsmacht im deutschen IPR, S. 25, der sich ebenfalls gegen die Ansicht PFISTERs wendet, der Vertreter müsse in den Mittelpunkt gestellt werden, bezieht sich bezüglich der Erkundigungspflicht auf § 173, Abs. 3 BGB.

62) RAAPE, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. S. 503

der Wille des Vertreters Bedeutung hat, auch die Beachtlichkeit von Willensmängeln, insbesondere aber die Beurteilung von Vollmachtsüberschreitungen dem Parteiwillen des Vertreters anheimgestellt wird. Ob dies wünschenswert ist, erscheint zweifelhaft. [63] Die abstrakte Natur der Vollmacht verlangt besonders dringend eine möglichst objektive Anknüpfung. Daß die Anknüpfung nach dem Geschäftsstatut den im deutschen internationalen Privatrecht gültigen Regeln für dessen Bestimmung zu folgen hat, liegt auf der Hand. Ist dies aber durch den Parteiwillen nicht bestimmt, so hat man sich bereits bei der Bestimmung des für die Vollmacht gültigen Rechts mit den Schwierigkeiten auseinanderzusetzen, welche sich beispielsweise ergeben, wenn durch die subsidiäre Anwendung der lex loci solutionis die Verpflichtungen beider Vertragsparteien an verschiedenen Orten zu erfüllen wären und es zu der bekannten Aufspaltung des Vertragsstatuts kommt, obwohl nach Sachlage durchaus fraglich sein kann, ob ein Hauptvertrag überhaupt je rechtswirksam zustandekommt, wie zum Beispiel im Falle von Vollmachtsüberschreitungen. Die Anwendung des Geschäftsstatuts kann also Komplikationen herbeiführen, die vermeidbar sind.

b) Von der Anknüpfung an das selbständig zu bestimmende Recht des Hauptvertrages zu trennen ist die Anknüpfung an das Recht des Abschlußorts des Hauptgeschäfts, welcher im französischen und im anglo-amerikanischen Recht große Bedeutung zukommt. Von den Ergebnissen dieser Anknüpfung läßt sich sagen, daß sie mit denen der Anknüpfung am Wirkungsort der Vollmacht praktisch identisch sind, sofern man unter dem Wirkungsort der Vollmacht ihren Gebrauchsort, den Ort des Tätigwerdens des Vertreters auf Grund vorhandener oder behaupteter Vollmacht

---

63) In ähnlicher Weise ablehnend PFISTER, Vollmacht und Stellvertretung im IPR, S. 96

versteht. So gelangen das französische[64], das englische[65] und das amerikanische Recht[66] über die Anwendung der lex loci contractus zu Ergebnissen, die das deutsche internationale Privatrecht heute durch die Anwendung des Rechts des Wirkungslandes erzielt.

Gegen die Anwendung der lex loci contractus hat sich schon Hupka[67] gewandt, mit dem Bemerken, es sei zwar richtig, daß die Vollmacht erst am Orte des Vertragsabschlusses durch die Tätigkeit des Vertreters reale Wirkungen erzeuge, daß hier erst ihre potentielle Energie in eine virtuelle umgesetzt werde, aber das Wesen der Vollmacht liege gerade in jener potentiellen Kraft und diese bestehe schon vor aller Ausübung der Vollmacht durch den Bevollmächtigten.

Festzuhalten bleibt, daß dem Orte, an dem der Vertreter tätig wird, wesentliche Bedeutung zuzumessen ist; dieser Ort kann aber nicht mit dem locus contractus identifiziert werden. Für die Bestimmung des auf die Vollmacht anzuwendenden Rechts ist der Ort des Vertragsschlusses nicht geeignet.

6. Recht des Wirkungslandes der Vollmacht

Diese Anknüpfung wird heute im deutschen internationalen Privatrecht

---

64) Vgl. z. B. ARMINJON, Précis de droit int. privé, S. 412

65) Vgl. z. B. APT v. APT (1947, 2) All Engl. Rep., 677, wo von der Maßgeblichkeit des "intended place of performance" die Rede ist, sowie vor allem Sinfra AG v. Sinfra Ltd. (1939, 2), All Engl. Rep., 682, wo festgestellt ist: "The place where an authority is operated determines the law."

66) RABEL, The Conflict of Laws, Vol. III, S. 165, vertritt hinsichtlich des amerikanischen Rechts die Ansicht, die Anwendung des Rechts des Hauptgeschäfts (Recht des Abschlußorts) sei trotz seiner Bevorzugung durch die amerikanischen Gerichte abzulehnen und führt dazu eine Reihe von Beispielen an, welche die Unhaltbarkeit dieser Anknüpfung verdeutlichen.

67) HUPKA, Die Vollmacht, S. 247; 250

mit Recht als Statut der Vollmacht bezeichnet. Rabel[68] hat schon im Jahre 1929 nachgewiesen, daß die Tendenz der Lehre und insbesondere der Rechtsprechung in Richtung des Rechts des Wirkungslandes drängten, und hat 1933 dann nachdrücklich die Forderung nach einem "Generalstatut der Vollmacht" erhoben[69].

Die Diskussion über Möglichkeit und Sinn eines solchen "Generalstatuts", die bis zum heutigen Tag nicht völlig zur Ruhe gekommen ist, hatte zunächst stetige Nahrung in der Frage, welches Land überhaupt als Wirkungsland zu bezeichnen sei[70]. Rabel selbst vertrat anfangs noch die Ansicht, Wirkungsland sei das Land, wo die Vollmacht ihre Wirkung entfalten solle[71], sprach sich aber später deutlich dafür aus, unter Wirkungsland das Land zu verstehen, in dem die Vollmacht ihre Wirkung nicht nur entfalten soll, sondern tatsächlich entfaltet[72]. Zur Begründung führte er unter anderem an, der Übergang von der Berücksichtigung des hypothetischen Parteiwillens zum objektiv bestimmten Statut liege allgemein in der Natur der Entwicklung. Wirkungsland ist also nach herrschender Meinung das Land, wo sich die Wirkung der Vollmacht entfaltet, wo der Vertreter auf Grund bestehender - aber auch nur behaupteter - Vollmacht tätig wird, wo er die Vollmacht gebraucht, wo er "als Vertreter" handelt. Mit Recht wird daher auch die Ansicht vertreten, insbesondere von Kegel[73], zur klareren Kennzeichnung des Wirkungslandes sei besser das Recht des Gebrauchsorts zu wählen. Der Grund für die oft un-

---

68) RABEL, Vertretungsmacht für obligatorische Rechtsgeschäfte, RABELsZ, 3, S. 807 ff, bes. S. 821
69) Derselbe, Unwiderruflichkeit der Vollmacht, RABELsZ 7, 797 ff
70) Vgl. z. B. die von SPIESS, Vertretungsmacht im deutschen IPR, S. 23 hierzu aufgeworfenen Fragen.
71) RABEL, Vertretungsmacht, S. 812
72) Derselbe, Unwiderruflichkeit der Vollmacht, S. 805
73) KEGEL, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., S. 217

scharfe Fassung der hier in Frage stehenden Begriffe ist wohl in der Tatsache zu sehen, daß vom praktischen Ergebnis her sehr oft kein Unterschied besteht. Es darf nicht verkannt werden, daß auch die Fixierung des "Gebrauchsorts" Zweifel und Probleme birgt: man denke besonders an Rechtshandlungen unter Abwesenden[74].

Daß die Vollmacht, soll sie in mehreren Ländern Verwendung finden, in jedem der Gebrauchsländer nach dessen Recht beurteilt werden kann, es also möglicherweise zu einer "Aufspaltung" der Vollmacht kommt[75], ist ein unvermeidliches Ergebnis, welches als entscheidendes Argument gegen das "Statut der Vollmacht" jedoch nicht ausreicht.

Batiffol[76] wendet gegen das Recht des Gebrauchsorts ein, da dies weder das Recht des Vertrages mit dem Dritten, noch das Recht des Mandatsvertrages sei, werde dadurch eine dritte Rechtsordnung ins Spiel gebracht, und es bedürfe doch wohl gewichtiger Gründe, eine solche Komplikation zu rechtfertigen. Diesen gewichtigen Grund sieht die deutsche Lehre eben in der Abstraktheit der Vollmacht, welche ein objektives Statut verlangt, außerdem in dem allgemeinen Gesichtspunkt des Verkehrsschutzinteresses[77]. Im übrigen besteht kein Grund, die Schaffung eines unabhängigen Statuts als Komplikation zu betrachten; denn abgesehen da-

---

74) Vgl. hierzu unten § 5, III. 2)

75) So REITHMANN, Internationales Vertragsrecht, S. 330

76) In Revue Critique de D.I.P. 1957, S. 151 anläßlich der Besprechung von LANDO, "Mellemandens kompetence i internationale kontraktforhold", Göteborg 1956, wo für das skandinavische Recht ebenfalls die Anwendung des Rechts des Ortes, an dem der Vertreter handelt, vertreten wird.

77) Wie BATIFFOL, a.a.O., weiter feststellt, neigen nicht nur die deutschen, sondern auch die englischen, Schweizer und amerikanischen Gerichte zu dieser Ansicht, sowie auch das Kodifikationsprojekt der Benelux-Länder.

von, daß nur sehr selten drei verschiedene Rechtsordnungen im Spiel sein werden, da meist mehrere Statuta zusammenfallen, wird das objektive Vollmachtsstatut regelmäßig über Fragen zu entscheiden haben, welche mit den beiden anderen von Batiffol genannten Statuten wenig inneren Zusammenhang aufweisen.

Das Reichsgericht hat sich bereits im Jahre 1923 deutlich im Sinne dieses Wirkungsstatuts geäußert[78]. Daß zahlreiche andere Entscheidungen sich durch die Anknüpfung an dieses Wirkungsstatut ebenso stichhaltig hätten begründen lassen, wie durch andere, tatsächlich verwendete Anknüpfungen, ist häufig übersehen worden. Insbesondere gilt dies für Entscheidungen, welche von den Vertretern des Rechts des Vertreterdomizils angeführt werden[79]; diese Entscheidungen beziehen sich ausnahmslos auf Fallgestaltungen, bei denen das Domizil ständiger Vertreter und der Gebrauchsort der Vollmacht zusammenfielen. Gerade bei dieser Kategorie der ständigen Vertreter, Agenten und Filialen im Ausland wird schon seit langem von fast allen Autoren die Beurteilung nach dem Recht am Ort der ständigen ausländischen Vertreterniederlassungen befürwortet. Sie gilt als "völlig sicherer Kern der Rechtsprechung"[80].

II. Das Recht des Wirkungslandes als Vollmachtsstatut

1. Deutschland

Ob und inwieweit das "Statut der Vollmacht" einer Verallgemeinerung fähig ist, ist noch immer nicht abschließend geklärt. Das wesentliche

---

78) Entsch. v. 14.6.1923 - Recht 1923, Nr. 1222.
79) So z.B. RGZ 38, 194; RGZ 51, 147
80) RABEL, Vertretungsmacht, S. 814

Kriterium für eine verallgemeinernde Tendenz ist zweifellos das zunehmende Verkehrsschutzbedürfnis, welches den Schutz des Drittkontrahenten zu Gunsten des Schutzes des Prinzipals zu betonen geneigt ist[81]. Der Schutz des letzteren, dem früher viel Gewicht beigemessen wurde, weil er einer unzumutbaren Unsicherheit ausgesetzt sei, wenn sich der Umfang einer durch ihn erteilten Vollmacht je nach dem Gebrauchsort ändere[82], wird heute mit der Begründung in den Hintergrund gedrängt, daß der Prinzipal durch die Bestellung von Vertretern sich so viel Vorteil verschaffe, "seinen Aktionsradius quasi bis zur Ubiquität erweitere oder vervielfältige"[83], daß ihm durchaus zugemutet werden könne, das entsprechende Risiko zu tragen. Diese Erwägung erscheint in der Tat billig; denn zunächst einmal wird man doch davon ausgehen dürfen, daß der Prinzipal mit der Persönlichkeit des von ihm zu Bevollmächtigenden besser vertraut ist als der Dritte, der Geschäftsgegner. Zudem wird der Prinzipal mit kaufmännischen Gepflogenheiten meist besser vertraut sein. Schließlich - und diesem Punkt kommt im Rahmen des vorliegenden Themas besonderes Gewicht zu - ist der Prinzipal in Mißbrauchsfällen besser gegen die Entstehung von Schaden gedeckt als der Drittkontrahent. Zwar mag die mögliche Beschränkung der Vollmacht auf bestimmte Wirkungsgebiete und damit bestimmtes Recht und bestimmten Umfang, an die zum Schutz des Prinzipals zu denken wäre, von zweifelhaftem Wert sein, da für die Außenvollmacht grundsätzlich nur die dem Dritten bekannten

---

81) "Das mit dem Agenten verkehrende Publikum muß den Umfang der Vollmacht leicht prüfen und feststellen können" ist der wesentliche Leitsatz dieser Rechtsprechung (so das RG in Seuff. Arch. 66, Nr. 73).

82) So z. B. HUPKA, Vollmacht, S. 248, 250; ULMER, Handelsrechtliche Stellvertretung im IPR, S. 67; v. BAR, IPR, Bd. II S. 69

83) MOSER, Einzelinteresse und Verkehrsschutz, S. 385 ff, 391; ähnlich auch PFISTER, Vollmacht und Stellvertretung im IPR, S. 93.

oder doch wenigstens erkennbaren Beschränkungen von Einfluß sind[84]. Stets wird aber der Prinzipal vom Innenverhältnis her, welches über das rechtliche "Dürfen" des Vertreters befindet und dem Geschäftsherrn Regressansprüche gegen den unbefugten Vertreter gewährt, gedeckt sein. Das verbleibende Risiko wird der Geschäftsherr durch sorgfältige Auswahl seiner Vertreter selbst einzugrenzen haben. Es steht seinen Vorteilen aus der Vergrößerung seines Aktionskreises gerechterweise gegenüber und wird ihm im übrigen gleichermaßen auch durch seine Haftung für den Vertreter im Rahmen des § 278 BGB angelastet. "Wendet man das Recht des Gebrauchslandes an", so stellt Reithmann in der jüngsten deutschen Publikation zu dem vorliegenden Fragenkomplex fest[85], "so wird man dem Dritten gerecht und tut dem Vollmachtgeber kein Unrecht an. Dieser hat es ja in der Hand, sich bei der Vollmachtserteilung danach einzurichten und die Vollmacht entsprechend abzufassen"[86].

Wie schon erwähnt, ist die Beurteilung der Vollmacht nach dem Recht ihres Wirkungsortes für ständige Vertreter und Filialen seit langem

---

84) Dies gilt im deutschen Recht besonders für die Handlungsvollmacht nach § 54 HGB, deren Beschränkung der Dritte nur insoweit gegen sich gelten lassen muß, als er sie kannte oder kennen mußte. Für die Prokura scheidet diese Möglichkeit völlig aus: Gemäß § 50 HGB ist ihre Beschränkung Dritten gegenüber unwirksam.

85) REITHMANN: Internationales Vertragsrecht, S. 329

86) Argumente ähnlichen Charakters finden sich auch im französischen Schrifttum in der verwandten Frage der Begründung einer Haftung des Prinzipals bei Anscheinsvollmachten: "Dans ce cas, la jurisprudence, pour engager la responsabilité du représenté, se fonde sur la faute qu'il a commise en choisissant un mandataire capable de le tromper." (MAZEAUD, Leçons de Droit Civil, Tome II, Nr. 151)

anerkannt[87]. Auch die Befürworter anderer Anknüpfungen konzedieren sämtlich die Anknüpfung an das Recht der ständigen Vertreterniederlassung wenigstens als Ausnahme. Der Bundesgerichtshof hat nun in einer Entscheidung vom 13. 7. 1954[88] sich dafür ausgesprochen, den obigen Grundsatz auch auf nichtständige Vertreter auszudehnen, wenn es sich um eine kaufmännische Vollmacht handelt, und der Bevollmächtigte eine selbständige Berufstätigkeit im Wirtschaftsleben ausübt. In gleichem Maße wie bei den ständigen Vertretern müssen in diesen Fällen nach der Ansicht des BGH im Interesse des Verkehrs die Belange des Geschäftsherrn hinter denen des Dritten zurücktreten. Ob nun allerdings eine solche Ausdehnung des Wirkungsstatuts auf alle rechtsgeschäftlichen Stellvertreter angebracht ist, ließ der BGH dahingestellt, da der zu entscheidende Fall eine dahingehende Feststellung nicht erforderte. Es ist eine bekannte Tatsache, daß die Gerichte regelmäßig präjudizielle Feststellungen vermeiden, welche über die Anforderungen des konkreten Falles hinausgehen, mag nun die Rechtslehre an der generellen Beantwortung einer bestimmten Frage ein begründetes Interesse haben oder nicht.

Mit Recht hat jedenfalls der BGH in dem genannten Urteil dem Kriterium der Ständigkeit keine Bedeutung mehr zugemessen[89]. Ob nun

---

87) RGZ 134, 69; RG in Seuff. Arch. 66, Nr. 73; RG in Recht 1923, S 1722 sowie das vorerwähnte Schrifttum.

88) NJW 1954, S. 1561

89) Die Ständigkeit als Kriterium für die Anknüpfung zu verwenden - wie viele ältere Autoren seit v. BAR vorgeschlagen haben - ist schon früher auf Kritik gestoßen (vgl. z. B. PFISTER, Vollmacht und Stellvertretung im IPR, S. 100). Auch geht die ausschließliche Anwendung des Vollmachtsstatuts auf ständige Vertreter aus dem Wortlaut hierzu zitierter Entscheidungen keineswegs immer hervor. So stellt z. B. BATIFFOL, Contrats, S. 284 diesbezüglich fest: "... les motifs sont absoluments généraux, appliquant la loi du lieu d'exécution à un représentant permanent, sans doute, mais en des termes qui valent aussi bien pour un mandat particulier."

aber die Existenz kaufmännischer Vollmacht und selbständiger Berufstätigkeit statt dessen geeignet ist, ein endgültiges Kriterium darzustellen, muß als zweifelhaft bezeichnet werden. Ist der Dritte, welcher mit einem kaufmännischen, selbständigen Bevollmächtigten kontrahiert, schutzwürdiger als derjenige, welcher mit einem Stellvertreter abschließt, der, ohne Kaufmann und selbständig zu sein, anläßlich einer Auslandsreise für einen Vollmachtgeber einige Aufträge abwickelt[90]? Es mag eingewandt werden, der kaufmännische Vollmachtgeber sei kraft seiner größeren Erfahrung weniger schutzwürdig. Dennoch sollte de lege ferenda der Grundsatz konsequent durchgeführt werden, im Interesse des Verkehrsschutzes die Belange des Drittkontrahenten in den Vordergrund zu stellen[91]. Die Einbeziehung aller Vertreter in die Grundsatzregelung des Vollmachtsstatuts eliminiert allein die Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen ständig und nichtständig, selbständig und unselbständig, kaufmännisch und nichtkaufmännisch. Eine denkbare Durchbrechung des Grundsatzes sollte - insbesondere bei Gelegenheitsvertretern - von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, der Stellung der Parteien, der Art der Vertreterhandlung entschieden werden. Daß grundsätzlich alle Vertreter in die Anwendung des Vertretungsstatuts einbezogen werden sollten, ergibt sich insbesondere auch aus der Betrachtung bestimmter Fälle der Vertretung ohne Vertretungsmacht.

---

90) NUSSBAUM, Deutsches IPR, S. 264 ist allerdings der Ansicht, im Falle des Gelegenheitsvertreters fehle es am hinreichenden Anlaß, den Unternehmer dem Recht des Wirkungslandes zu unterwerfen, und dem Rechtsverkehr sei dann die Anwendung des Domizilrechts des Prinzipals durchaus zumutbar.

91) Vielfach ist auch von der Bildung einer eigenen, allgemeinen Kategorie die Rede, der "Vollmacht anderer Personen", die sich des Verkehrsschutzes wegen nach dem Recht des Gebrauchsortes richten soll (so z. B. RABEL, Conflict of Laws, Bd. III, S. 167, sowie KEGEL in SOERGEL, Komm. z. EGBGB, Anm. 155 vor Art. 7 EGBGB.) Dies entspricht der oben angeführten Anknüpfungsregel.

Rechtsprechung und Schrifttum haben in der Frage des Vollmachtsstatuts die Entwicklung vorangetrieben, ohne allerdings lange Zeit eine klare Tendenz erkennen zu lassen. Im gegenwärtigen Zeitpunkt muß jedoch unzweifelhaft die Ansicht, auf internationale Fragen der Vollmacht sei das Recht des Landes anzuwenden, in dem die Vollmacht ihre Wirkungen effektiv entfaltet, als die im deutschen Recht herrschende Meinung bezeichnet werden[92]. Für diese Anknüpfung sprechen nicht nur durch die deutsche Rechtsdogmatik implizierte Gründe, unter denen die aus der Abstraktheit der Vollmacht folgende Notwendigkeit eines objektiven Statuts und eine gerechte Interessenabwägung als wichtigste nochmals hervorzuheben sind, sondern auch die Tatsache, daß ausländische Rechte, obwohl zum Teil von anderen Prämissen ausgehend, weitgehend gleichfalls zur Anwendung des Rechts am Gebrauchsort der Vollmacht gelangen, wenn schon nicht ausdrücklich, so doch deutlich im Ergebnis.

2. Ausländische Rechte

Sieht man von den Fällen ab, wo sich der Gesetzgeber selbst für das Wirkungsstatut entschieden hat[93], so bleibt besonders ein Blick auf die Behandlung der Frage im anglo-amerikanischen und im französischen Recht, die beide von erheblich unterschiedlichen Grundlagen ausgehen,

---

92) Vgl. WOLFF, Das IPR Deutschlands, S. 124; RAAPE, IPR, 5. Aufl., S. 503; KEGEL, IPR, 2. Aufl., S. 217; ARNDT in ERMANs Komm., Anm. V vor Art. 12 EGBGB; MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 61.

93) So in begrenztem Umfang der ungarische Gesetzentwurf über das IPR in § 24, Abs. II, wo für das Vertretungsrecht von Handelsbevollmächtigten das Recht am Niederlassungsort des Prinzipals für maßgeblich erklärt wird, für das Bestehen und die Ausdehnung der Vertretungsmacht aber das Recht des Landes, wo der Bevollmächtigte die Rechtswirkungen der Vollmacht zu entfalten hat (vgl. MAKAROV, Quellen des IPR, Bd. I, S. 18 - Ungarn). In vollem Umfang hingegen der Vertrag vom 11.5.1951 zur Einführung eines einheitlichen Gesetzes über das IPR in den Niederlanden, Belgien und Luxemburg, in dessen Art. 22 bestimmt wird, daß die Befugnis einer Person, eine andere Person kraft Vollmacht zu vertreten, im Verhältnis zu Dritten durch das Recht des Landes bestimmt wird, in welchem der Vertreter handelt (vgl. MAKAROV, Quellen des IPR, Bd. II, S. 136).

von Interesse.

Das englische Kollisionsrecht anerkennt als Grundsatz, daß alle Fragen, welche sich auf das vom Bevollmächtigten geschlossene Geschäft beziehen, nach dem Recht des Landes zu entscheiden sind, wo der Bevollmächtigte gehandelt hat, wo er seine Vollmacht ausgeübt hat[94]. Schon früher, als der allgemeine Grundsatz im anglo-amerikanischen Recht auf die Anknüpfung an die lex loci contractus des Hauptgeschäfts, oder aber auf die lex loci solutionis der Bevollmächtigung ging, wurde der Erteilungsort der Vollmacht besonders in der Praxis ganz gegenüber dem Lande der "performance" zurückgestellt[95]. Entscheidend soll also auch hier das Wirkungsland der Vollmacht sein. Die hierdurch bewirkte weitgehende Annäherung der Ergebnisse der englischen Rechtsprechung an die durch Anwendung des Wirkungsstatuts erzielten Resultate wird durch die Einführung des Begriffes des "proper law of the contract" noch begünstigt[96].

---

94) Vgl. MÜLLER-FREIENFELS, Vertretung beim Rechtsgeschäft, Seite 240, Fußnote 193;
DICEY, Conflict of Laws, S. 876, 880, nennt als entscheidend "the legal system, under which the agent purports to act or is alleged to have acted," und: "The same would be true of the agents liability for breach of warranty of authority or as a falsus procurator."
Ebenso CHESHIRE, Private International Law, S. 253, unter Bezug auf: Chatenay v. Brazilian Submarine Telegraph Co., (1891) 1 Q.B. 79; Sinfra AG v. Sinfra Ltd. (1939) 2 All.E.R. 675; Pattison v. Mills (1828) 1 Dow & Cl. 343, 363. CHESHIRE bemerkt hierzu weiter: "But the emphasis upon the place where the agent acts is at bottom only a loose method of saying that the questions arising between the principal and third parties are governed by the proper law of the contract made by the agent in pursuance of his authority. In general, it is perfectly accurate to identify the proper law with the law where the agent acts."

95) RABEL, Unwiderruflichkeit der Vollmacht, S. 818 unter Hinweis auf PHILLIMORE und RATTIGAN.

96) Vgl. CHESHIRE, a.a.O., Seite 254

In den USA erklärt das "Restatement on the law of conflict of laws" in Art. 345 für die Frage, inwieweit der Prinzipal durch das Handeln des Vertreters gebunden wird, das Recht des Wirkungslandes der Vollmacht für maßgebend, wobei allerdings zu bemerken ist - neben den allgemeinen Vorbehalten, die gegen die Verbindlichkeit der Aussagen dieses Restatement zu erheben sind - daß die Ansichten darüber, was das Restatement zum Ausdruck bringen will, auseinandergehen. Zwischen den Art. 343, 344 und 345 bestehen nämlich gewisse Widersprüche, welcher subjektiver Auslegung viel Raum gewähren[97].

Rabel[98], dessen kontinentale Denkweise bei der Darstellung des amerikanischen Kollisionsrechts unverkennbar ist, stellt im Zuge seines Bestrebens, im amerikanischen Recht die Parallelen zum kontinental-europäischen Recht herauszuarbeiten und eine entsprechende Entwicklung zu fördern, mit Befriedigung fest, daß das Restatement nicht nur Grundverhältnis und Vertretungsmacht - "agency" und "authority" - klar unterscheidet, sondern auch dem Recht des Wirkungsorts im Hinblick auf den Schutz des Drittkontrahenten eine wichtige Rolle zukommen läßt. Hingegen vertritt Ehrenzweig[99] neuerdings die Ansicht, keine der in dieser

---

97) RABEL, Conflict of Laws, Bd. III, S. 138, 160, stellt fest: "Authority is separated and treated in three bewildering rules, which can only be understood approxiametly in connection with the restatement of agency;" und: "The confusion is due in the first place to the stereotyped use of the lex loci contractus and, in the second place, to the erroneous belief that the distinction proposed in the agency restatement could support different rules of conflict."

98) RABEL, a.a.O., Seite 160

99) EHRENZWEIG, Conflict of Laws, S. 445, 447. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß EHRENZWEIG Vertreter einer extremen lex fori-Theorie ist und die bis zum heutigen Tag andauernden Bemühungen der Kollisionsrechtswissenschaft um objektive und international anwendbare Anknüpfungsregeln mit dem Bemerken abqualifiziert: "The current decline of this ideology will facilitate the abandonment of these academic exercises and the return to the lex fori as a basic principle, which alone can remove the prevailing uncertainty and confusion."

Frage vertretenen Anknüpfungen könnten Anspruch auf Bevorzugung erheben, und auch die Präjudizien seien nicht schlüssig; letzten Endes laufe vielmehr alles auf die Anwendung der lex fori hinaus; für die Zukunft aber müsse die Rechtsprechung neue Lösungen ins Auge fassen, und zwar in Gestalt der Regeln über die "vicarious tort liability" unter Betonung des "reasonably foreseeable and calculable law" auch auf dem Gebiet des Einstehenmüssens des Unternehmers für Handlungen seiner Vertreter. Daß eine solche Entwicklung insbesondere für die Behandlung deliktsnaher Fälle machtloser Vertretung neue Impulse zu liefern vermag, ist unbestreitbar. Im übrigen mögen Möglichkeit und Sinn einer solchen Rechtsentwicklung hier dahingestellt bleiben. Fest steht jedenfalls, daß, soweit ersichtlich, die Rechtsprechung bis jetzt noch keine Anhaltspunkte für die Einbeziehung des Vertretungsrecht in diese Entwicklung liefert[100].

Für das französische Recht ist, wie bereits erwähnt, die Anknüpfung an die lex loci contractus ursprünglich das natürliche Prinzip gewesen. Die neuere französische Rechtsprechung kommt indessen im internationalen Vertragsrecht immer mehr davon ab, dem Abschlußort eine für die Suche nach dem Vertragsstatut entscheidende Bedeutung beizumessen[101]. Diese Entwicklung hat auch bei den Vorarbeiten zu einer Kodifikation des internationalen Privatrechts in Frankreich ihren deutlichen Niederschlag gefunden[102]. Schon die Anknüpfung an die lex loci contractus erbringt ei-

---

100) Vgl. dazu auch unten § 5, III. 3)

101) So z. B. Cour d'appel de Paris v. 27.1.1955, Rev. Crit. de D.I.P. 1955, S. 330 (335)

102) Während das "Avant-projet de Réforme du Coce Civil" in Art. 89, Abs. 2 noch bestimmte: "Faute par eux d'y avoir exprimé clairement leur volonté, les contrats sont soumis à la loi de leur conclusion tel qu'il est défini par la loi française", vertritt die Mehrheit der Kommission heute die Ansicht, "qu'à défaut de désignation expresse de la loi applicable, le contrat doit être soumis à la loi du pays avec lequel le contrat présente les rapports les plus étroits." (Comité Français de Droit International Privé: La Codification du Droit International Privé, S. 294); Vgl. hierzu LORENZ, Konsensprobleme bei international-schuldrechtlichen Distanzverträgen, in: A. c. P. 159, S. 202, 203.

ne weitgehende Übereinstimmung mit den praktischen Ergebnissen, die durch Anwendung des Rechts des Wirkungslandes erzielt werden. Denn der Ort des Vertragsschlusses ist in aller Regel der Ort, an dem der Vertreter seine Vollmacht gebraucht - nach der französischen Terminologie: an dem er sein Mandat zur Ausführung bringt - oder ganz allgemein: Der Ort, an dem der Vertreter handelt. Aber auch bei Anwendung desjenigen Rechts, mit dem der Vertrag den engsten Zusammenhang hat, wird die Anknüpfung in aller Regel im Ergebnis auf das Recht des Wirkunglandes hinauslaufen. Auch im französischen Schrifttum kommt diese Tatsache deutlich zum Ausdruck, wenngleich meist unter Verwendung abweichender Terminologie[103].

3. Definition des Wirkungslandes; die "lex loci operationis"

Für die Ablehnung der Maßgeblichkeit des selbständig bestimmten Statuts des Hauptvertrages durch die deutsche Doktrin ist das Argument von besonderem Gewicht, nach dem heutigen Stand der internationalen Vertragslehre könne und solle das Vertragsstatut kraft Parteiautonomie bestimmt werden, dem Stellvertreter würde aber durch Wahl des für den Vertrag maßgeblichen Rechts unerwünschterweise die Möglichkeit eingeräumt, die Grenzen der Vollmachtswirkung zu beeinflussen[104]. Bei der An-

---

103) So soll nach einer Formulierung das Recht in Frage kommen, welches über den Gegenstand des Mandats entscheidet (BATIFFOL, Traité Elémentaire, S. 662 und Contrats, S. 274). Nach anderer Formulierung findet Anwendung "la loi où le commis a passé le contrat" (ARMINJON, Précis de D.I.P., S. 412). Am präzisesten formuliert unter Bezugnahme auf BATIFFOL und v. CAEMERER - allerdings für das belgische Recht - GRAULICH, Principes de D.I.P., Paris 1961, S. 65: "Le mandat doit être, en principe, régi par la loi du lieu où doit être accompli l'acte juridique dont est chargé le mandataire. Cette loi apparait, en effet, comme celle de la prestation la plus caractéristique. En affirmant de manière plus précise, le lien entre le mandet et l'acte qu'il a pour objet, il convient peut-etre de préférer à la loi du lieu où s'accomplit l'acte du mandataire, la loi de l'acte lui-même, si celle-ci est différente de la premieère."

104) So insbes. MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 54

knüpfung an das Recht des Abschlußorts des Hauptvertrages wird die Diskrepanz zu den Ergebnissen der Anwendung des Wirkungsstatuts in der Praxis bereits sehr gering. Denn wenn der Vertreter einer deutschen Firma - sei er nun Deutscher oder Franzose - in Frankreich Verträge abschließt, so steht zwar dahin, welchem Recht diese Verträge unterliegen werden, da das erste Wort hierzu in beiden Rechten stets der Parteiwille hat; der Umfang und die Wirkungen der Vollmacht indessen werden sich immer nach französischem Recht zu bemessen haben, mag man nun das Recht des Abschlußortes der Verträge oder das Recht des Wirkungslandes anwenden[105].

Daß der Abschlußort des Hauptgeschäfts im deutschen Kollisionsrecht keine Existenzberechtigung hat, wurde bereits erwähnt. Aber auch das selbständig zu bestimmende Statut des Hauptvertrags - etwa im Sinne des "proper law of the contract" - vermag die Forderung nach einem objektiven Vollmachtsstatut nicht zu erfüllen, da es wegen des Vorrangs des Parteiwillens stets subsidiären Charakter trägt. Die in Deutschland herrschende Doktrin trägt dieser Tatsache durch die Anwendung des Wirkungsstatuts der Vollmacht Rechnung, wobei unter dem für die Anknüpfung entscheidenden Wirkungsort der Vollmacht deren tatsächlicher Gebrauchsort verstanden wird. Noch konkreter ausgedrückt bedeutet dies: Der Ort des realen Tätigwerdens des Vertreters, oder der Ort, wo er zum Ausdruck bringt, für einen Dritten handeln zu wollen, oder der Ort, wo er sich als Vertreter geriert. Es liegt nahe, diesen Ort auch "Handlungsort" zu nennen. Dieser Terminus ist jedoch dem Deliktsrecht eigentümlich und sollte

---

105) Vgl. hierzu Art. 3, Abs. 2 des "Projet de convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international" der 7. Haager Konferenz, der gelegentlich herangezogen wird, das Recht des Wirkungslandes als Vollmachtsstatut zu begründen, so z. B. von RAAPE, IPR, S. 523. Dieser Artikel lautet: "Toutefois, la vente est régie par la loi du pays où l'acheteur a sa résidence habituelle ou dans lequel il possède l'établissement qui a passé la commande, si c'est dans ce pays que la commande a été reçue soit par le vendeur, soit par son représentant, agent ou commis voyageur."

diesem vorbehalten bleiben. Der Ort, an welchem jemand als Vertreter auftritt, kann zwar gelegentlich zugleich Handlungsort im deliktischen Sinne sein, aber er muß es nicht. Der Ort des geschäftlichen Handelns[106] des Vertreters, der Ort der Entfaltung seiner Tätigkeit[107] ist der entscheidende: "locus operationis" könnte man ihn wohl nennen, und "lex loci operationis" soll im folgenden das auf Fragen der Vollmacht anzuwendende Recht genannt werden. Gerade in Fragen der Vertretung ohne Vertretungsmacht hat diese Bezeichnung ihre besondere Berechtigung, weil der "Gebrauchsort" ebenso wie der "Wirkungsort" in zahlreichen Fallgestaltungen logisch nicht mehr zu befriedigen vermag[108].

Die Anknüpfung an das Recht des Wirkungslandes kann zwar mit Recht die Bezeichnung "Statut der Vollmacht" für sich an Anspruch nehmen, aber es ist nicht in der Lage, alle in Betracht kommenden Fragen des Vertretungsrechts zu entscheiden. Für eine Anzahl von Teil- und Sonderfragen sind vielmehr andere Statuten maßgeblich. Als Übergang zu den Problemen der falsa procuratio, die einem ganz einheitlichen Statut ebenfalls nicht zu unterwerfen sind, erscheint daher im folgenden eine kurze Zusammenstellung angebracht, welche Fragen des Vertretungsrechts der herrschenden Meinung gemäß nach dem Statut der Vollmacht zu beurteilen sind, und welche nicht.

---

106) Vgl. RABEL, Vertretungsmacht, S. 836, der die Ansicht vertritt, das Abstellen auf den Ort des geschäftlichen Handelns des Vertreters, der mit dem Ort des Geschäftsabschlusses keineswegs identisch sei, dürfte selten praktische Zweifel bergen.

107) Dieser Ausdruck wird zur Präzisierung des Begriffes "Wirkungsort" gebraucht von VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 232.

108) Vgl. dazu unten § 5, III, 1)

III. Der Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts

1. Hauptfragen: Begründung, Gültigkeit, Umfang, Änderung und Beendigung der Vollmacht

Wenngleich die Frage, wie weit das Anwendungsgebiet des Vollmachtsstatuts reicht, in Literatur und Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt ist, besteht doch Einigkeit dahingehend, daß das Recht des Wirkungslandes als Vollmachtsstatut über die Fragen der Begründung, der Gültigkeit, des Umfanges, der Änderung und der Beendigung der Vollmacht zu entscheiden hat[109].

2. Sonderfragen, die gleichfalls nach dem Vollmachtsstatut zu beurteilen sind

Über die vorgenannten Kernfragen der Vollmachtswirkung hinaus entscheidet nach der überwiegenden Meinung das Vollmachtsstatut weiterhin über folgende Sonderfragen:

a) Gültigkeitsdauer, Widerruflichkeit und Widerruf der Vollmacht[110];

b) Möglichkeit der Vollmacht über den Tod hinaus[111];

c) Möglichkeit der Erteilung von Untervollmachten[112];

Für den Fall der Zulässigkeit regeln sich dabei die Beziehungen zwischen Substituten und Prinzipal nach demselben Recht, welches

---

109) v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 214; RAAPE IPR. 5. Aufl. S. 502, MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 63.

110) v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 215, RABEL, Unwiderruflichkeit, S. 797 ff, LG Berlin, IPRspr. 1932, Nr. 63

111) RABEL, Vertretungsmacht, S. 834; LG Berlin, JW 1935, S. 877

112) v. CAEMMERER, a.a.O., S. 214; BRAGA, Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts, in RABELsZ, 24, 339; LG Berlin in IPRspr. 1932, Nr. 63

auch über die Beziehungen zwischen Prinzipal und Vertreter bestimmt[113];

d) Zulässigkeit des Selbstkontrahierens des Vertreters[114];

e) Zurechenbarkeit von Irrtum, Kenntnis oder Kennenmüssen bestimmter Umstände seitens des Bevollmächtigten für den Vertretenen[115];

f) Modalitäten der Vollmachtserteilung, insbesondere auch die mit der Existenz von Anscheins- und Duldungsvollmachten zusammenhängenden Fragen[116];

g) Vollmachtsfragen sachenrechtlicher Prägung - z. B. Grundstücksvollmachten - werden ebenfalls nach dem Wirkungsstatut beurteilt, und zwar insofern, als nach einhelliger Meinung dann das Wirkungsland durch die Belegenheit der fraglichen Sache bestimmt wird[117];

h) Auch für die Frage der Form der Vollmacht ist nach überwiegender Ansicht das Vollmachtsstatut maßgeblich. Die allgemeine Kollisionsnorm des Art. 11, Abs. I EGBGB, die das Wirkungsstatut für anwendbar erklärt, gilt auch für die Form der Vollmacht. Die Frage, welche Rechtsordnung bezüglich der Vollmacht als Wir-

---

113) Die Konventionsprojekte der ILA haben der Frage der Substitution eigene Artikel gewidmet: Art. 6 des "projet ample", resp. Art. 7 des "projet restreint" lauten: "Au cas où le représentant est autorisé à se substituer une autre personne, les rapports entre le représenté et le substitué sont régis par la même loi que les rapports entre le représenté et la personne qui a fait la substitution."

114) v. CAEMMERER, a.a.O., S. 216; RG in JW 1928, S. 2013, a.A. BRAGA, a.a.O., S. 338, 339, sowie VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 235, der das Recht des Innenverhältnisses für maßgeblich hält, da hier Drittinteressen nicht berührt würden und die Rechtfertigung des Vollmachtsstatuts somit fehle.

115) BRAGA, a.a.O., S. 338; v. CAEMMERER, a.a.O., S. 216, RG in LZ 1929, 1268; RGZ 134, 67

116) v. CAEMMERER, a.a.O., S. 215, KEGEL in SOERGEL, Anm. 158 vor Art. 7 EGBGB; unter Hinweis auf OLG Hamburg, IPRspr. 1931, Nr. 39 und KG, IPRspr. 1932, Nr. 25;

117) MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 56, 60; RG in JW 1935, 877, KG, IPRspr. 1933, Nr. 9

kungsstatut betrachtet werden muß, entscheidet die herrschende Ansicht dahingehend, daß nicht das Recht des Hauptgeschäfts maßgeblich ist, sondern dasjenige Recht, welches den Inhalt der Vollmacht beherrscht[118]. Gemäß Art. 11, Abs. I S. 1 EGBGB ist mithin eine Vollmacht dann als formgültig anzusehen, wenn sie den Formvorschriften ihres Gebrauchslandes entspricht, wobei jedoch nach Art. 11, Abs. I, S. 2 genügt, wenn die Form des Landes gewahrt ist, in welchem die Vollmacht ausgestellt wurde[119]. Aus der Natur der Vollmacht als eines empfangsbedürftigen, einseitigen Rechtsgeschäfts ergibt sich, daß als Errichtungsort der Vollmacht ihr Ausstellungsort und nicht etwa der Empfangsort der Bevollmächtigungserklärung zu betrachten ist[120].

i) Schließlich muß das Vollmachtsstatut auch darüber entscheiden, ob und inwieweit die Möglichkeit besteht, daß bei Bargeschäften des täglichen Lebens ein nichtgenannter Dritter durch das Handeln eines Vertreters, der als solcher nicht zu erkennen ist, unmittelbar verpflichtet wird - im deutschen Recht: Die Lehre von dem, den es angeht -[121]. Bei dieser Fallgestaltung rechtfertigt sich die Anwendung des Vollmachtsstatuts schon deshalb, weil das Recht am Vornahmeort solcher Handlungen deren Natur gemäß in aller Regel

---

118) ZWEIGERT, Die Form der Vollmacht, RABELsZ 24, S. 335, v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 213; MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 47; REITHMANN, Form ausländischer Vollmachten, DNotZ 1956, S. 477, sowie Internat. Vertragsrecht, S. 334; RG, IPRspr. 1931, Nr. 21

119) v. CAEMMERER, a.a.O., S. 213; OLG Nürnberg, IPRspr. 1929, Nr. 26; a.A. RAAPE, IPR, S 503, der für die Form der Vollmacht in erster Linie das für das Hauptgeschäft entscheidende Recht maßgeblich hält, jedoch die Frage offen läßt, ob nicht auch die Form des Gebrauchsorts genüge.

120) ZWEIGERT, a.a.O., S. 335; MAKAROV, a.a.O., S. 47; KG, IPRspr. 1931, Nr. 21

121) In der Literatur scheint dies nirgends zum Ausdruck gebracht zu sein; dennoch dürfte es der Erwähnung wert sein.

auch über ihre Wirkungen entscheidet. Die Anwendung dritten Rechts kommt dabei kaum in Frage, und das Statut des Hauptgeschäfts wird regelmäßig mit dem Vollmachtsstatut zusammenfallen. Sollte dies einmal nicht der Fall sein, verlangt der Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes besonders dringend die Anwendung des Vollmachtsstatuts.

3. Frage, die nach anderen Statuten zu beurteilen sind

a) Nach dem Personalstatut des Vollmachtgebers bestimmt sich seine Fähigkeit, eine Vollmacht auszustellen. Die Regel, daß sich die Gültigkeit der Vollmacht nach dem Vollmachtsstatut richtet, wird dahingehend durchbrochen, daß nach deutschem internationalen Privatrecht die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers gemäß Art. 7 EGBGB gesondert angeknüpft wird[122]. Wie Art. 7 Abs. I als allseitige Kollisionsnorm besagt, entscheidet also in erster Linie das Heimat- bzw. Domizilrecht des Vollmachtgebers. RABEL[123] vertritt allerdings die Ansicht, "the law governing authority to create obligations should be able to grant capacity." Das Wirkungsstatut soll also auch auf die Vollmachtsfähigkeit angewandt werden. Demnach würde beispielsweise ein zwanzigjähriger Westdeutscher, der eine für die Türkei bestimmte Vollmacht ausstellt, nach dortigem Recht beurteilt, welche die Geschäftsfähigkeit schon mit 18 Jahren eintreten läßt. Ein gleichaltriger Türke, der eine Vollmacht für die Bundesrepublik ausfertigt, gälte hingegen nach hiesigem Recht als geschäftsunfähig. Beide Voll-

---

122) v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 215

123) RABEL, Conflict of Laws, Bd. III, S. 170, wo er von der im Jahre 1933 noch von ihm vertretenen Anknüpfung an das Domizil des Geschäftsherrn abrückt.

machtgeber sind mithin, gemessen an ihrer eigenen Rechtsordnung, ungerechter Behandlung zugeführt[124]. Kommt hingegen ihr Personalstatut zur Anwendung, so wird der Türke als geschäftsfähig behandelt, der Deutsche nicht.

Allerdings besteht die Möglichkeit, daß zum Schutze des inländischen Verkehrs Art. 7 Abs. III, S. 1 EGBGB eingreift. Für den Fall des gesetzlichen Vertreters hat das Reichsgericht die Anwendung des Art. 7, Abs. III zugunsten des Geschäftsunfähigen abgelehnt[125]. Handelt jedoch jemand als Bevollmächtigter eines anderen, so liegen, wie RAAPE ausführt[126], zwei Rechtsgeschäfte vor: Die Bevollmächtigung und das Geschäft, für welches die Vollmacht erteilt wird. Bei jedem ist für sich zu prüfen, ob es im Inland vorgenommen ist. Erteilte also ein dreiundzwanzigjähriger Ungar von Budapest aus einem gleichaltrigen Landsmann in Berlin Vollmacht zum Kauf eines Autos[127], so ist die Vollmacht Auslands-, der Kauf aber Inlandsgeschäft. Die Geschäftsfähigkeit des Vertretenen in Ansehung der Vollmacht beurteilt sich gemäß Art. 7,

---

124) Eine gleichartige Problematik ergibt sich im interzonalen Recht bei Vollmachten zwischen der Bundesrepublik und der sogenannten DDR, da nach dem Gesetz vom 17. 5. 1950 in der Ostzone die Volljährigkeit schon mit dem 18. Lebensjahr erreicht wird, und Lehre und Rechtsprechung überwiegend an dieses Gesetz anknüpfen (Vgl. RAAPE, IPR, 5. Aufl. S. 178, welcher allerdings, ebenso wie WENGLER und andere, die Ansicht vertritt, dieses Gesetz verdiene keine Berücksichtigung, da bewährtes Reichsrecht ohne triftigen Grund angetastet werde).

125) RG in IPRspr. 1932, Nr. 13

126) In STAUDINGER-RAAPE, 9. Aufl. Bd. VI, 2, Art. 7, Anm. C. II. 3)

127) Dieses Beispiel von RAAPE trifft zwar heute nicht mehr zu, da in Ungarn seit 1952 die Volljährigkeit wie in fast allen sozialistischen Ländern schon mit 18 Jahren eintritt; es ließe sich jedoch unschwer durch ein entsprechendes anderes ersetzen, man denke z. B. an 21-jährige Argentinier.

Abs. I ausschließlich nach ungarischem Recht und wäre daher zu verneinen, die Geschäftsfähigkeit des Vertreters in Ansehung des Vertrages beurteilt sich nach Art. 7, Abs. III nach inländischem Recht und wäre daher zu bejahen. Für das weiter oben angeführte Beispiel bedeutet dies: Die Geschäftsfähigkeit des türkischen Vollmachtgebers beurteilt sich gem. Art. 7, Abs. I nach dortigem Recht und wäre zu bejahen; aber auch die Bevollmächtigung eines minderjährigen Deutschen wäre auf Grund von § 165 BGB ohne Bedenken; für die Anwendung von Art. 7, Abs. III, S. 1 bleibt also in diesem Falle kein Raum. Diese Vorschrift kann nur noch dann eingreifen, wenn Vollmachtgeber und Bevollmächtigter - wie in dem von Raape gegebenen Beispiel - Ausländer und Angehörige eines Staates sind, welcher die Volljährigkeit später eintreten läßt als das BGB.

Da Art. 27 EGBGB ausdrücklich Art. 7, Abs. I EGBGB nennt, ist in der vorliegenden Frage auch die Möglichkeit der Rückverweisung zu beachten, wiewohl weder Literatur noch Rechtsprechung, soweit ersichtlich, diesen Fall eigens berücksichtigen.

Was die oben zitierte Ansicht Rabels, auch auf die Frage der Geschäftsfähigkeit das Vollmachtsstatut anzuwenden, betrifft, so liegt die Vermutung nahe, daß sie durch den anglo-amerikanischen Blickwinkel geprägt wurde; denn es ist nicht ersichtlich, wieso in Fragen der vollmachtbezogenen Geschäftsfähigkeit Art. 7 EGBGB ausgeschaltet werden sollte und dürfte.

b) Die Geschäftsfähigkeit des Vertreters, bzw. deren Beschränkung hat im deutschen Recht gemäß § 165 BGB auf die Möglichkeit seiner Bevollmächtigung keinen Einfluß. Die passive Vollmachtsfähigkeit wird also durch eine besondere Sachnorm geregelt.

Bezüglich des auf diese Frage anzuwendenden Rechts gehen die Ansichten auseinander. Übereinstimmung besteht nur dahingehend, daß das Vollmachtsstatut wohl auszuscheiden habe[128]. Von Caemmerer scheint zur Berücksichtigung des Geschäftsstatuts zu tendieren[129]. Nach Ansicht von Müller-Freienfels entscheidet die international-privatrechtliche Lehre bei der Beurteilung des Maßes der Geschäftsfähigkeit des Vertreters ebenso wie auch des Vertretenen einheitlich nach dem Geschäftsstatut[130]. Makarov schließlich hält das Personalstatut des Vertreters für maßgeblich[131].

Die letztere Anknüpfung entspricht derjenigen für die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers und dürfte deshalb den Vorzug verdienen. Zwar bringt die Regelung des § 165 BGB im deutschen Recht Sonderfälle mit sich, doch ist kein triftiger Grund ersichtlich, die Geschäftsfähigkeit des Vertreters in Zweifelsfällen von der Anknüpfung des Art. 7 EGBGB auszunehmen. Die durch v. Caemmerer[132] vorgeschlagene Berücksichtigung des materiellrechtlichen Zusammenhangs mit dem der Bevollmächtigung zugrundeliegenden Geschäft wird regelmäßig zu einer sachgerechten Lösung beitragen können.

---

128) So BRAGA, Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts, S. 338
129) v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 215
130) MÜLLER-FREIENFELS, Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 243, allerdings ohne Nachweis. Zu berücksichtigen dürfte sein, daß MÜLLER-FREIENFELS die Anwendungsfälle des Geschäftsstatuts zur Stützung seiner These von der Einheit zwischen Bevollmächtigung und Vertretergeschäft heranzieht.
131) MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 63
132) v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 215

c) Gesondert anzuknüpfen ist auch die Frage, ob überhaupt für ein bestimmtes Geschäft das Auftreten eines Vertreters möglich, und ob dafür eventuell eine Spezialvollmacht notwendig ist. Die herrschende Meinung wendet hier das Statut des abzuschließenden Geschäfts an[133]. Gleichfalls nach dem Geschäftsstatut entschieden wissen will Braga[134] die Frage, ob jemand im fremden oder im eigenen Namen gehandelt hat. Hier sollte jedoch grundsätzlich besser das Vollmachtsstatut entscheiden[135]. Abgesehen davon, daß in jenen Fällen Geschäftsstatut und Vollmachtsstatut sehr häufig zusammenfallen werden[136], wird gerade dort wegen möglicher örtlicher Besonderheiten wieder der Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes im Vordergrund stehen müssen.

d) Nach eigenem Recht, nämlich nach dem selbständig bestimmten Statut des Grundverhältnisses zwischen Prinzipal und Vertreter, beurteilen sich schließlich alle Fragen, welche jenes Innenverhältnis betreffen[137]. Dieses Recht des Innenverhältnisses fällt häufig mit der lex loci actus der Vollmacht zusammen; ein zwingender Zusammenhang zwischen beiden besteht indessen nicht.

Die Tatsache, daß eine Reihe von Fragen des Vertretungsrechts einer gesonderten Anknüpfung zu unterwerfen sind, steht mit der im Schrifttum erhobenen Forderung, eine Kollisionsnorm, die ihrem Wortlaut nach die Abspaltung eines wesentlichen Teils einer Rechtsfigur zuließe (z. B. der Geschäftsfähigkeit, Art. 7 EGBGB), müsse darauf geprüft werden, ob sie

---

133) v. CAEMMERER, a. a. O., S. 217; KEGEL in SOERGEL, Vorbem. 158 vor Art. 7 EGBGB; RAAPE, IPR, S. 503; MAKAROV, a. a. O., S. 45 vgl. hierzu auch unten § 4, I

134) BRAGA, Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts, S. 338, allerdings ohne Begründung

135) In diesem Sinne auch KEGEL in SOERGEL, Vorbem. 158 vor Art. 7

136) z. B. in den Fällen des "Handelns für den, den es angeht".

137) Vgl. hierzu ausführlicher unten § 6

wirklich eine konkrete Sonderanknüpfung herbeiführen wolle, oder ob ihr Sinn nicht eine einschränkende Auslegung zugunsten der Einheit des materiellen Rechtsinstitutes gebiete[138], nicht in Widerspruch. Denn die Einheit des materiellen Rechtsinstituts der Stellvertretung wird durch die gesonderte Anknüpfung der obengenannten Fragen nicht beeinträchtigt.

4. Zusammenfassung

Festzustellen ist, daß besonders häufig das Statut des Hauptgeschäfts mit dem Wirkungsstatut, das als Statut der Vollmacht begründet wurde, konkurriert. Daß dabei zweifelhaft ist, wie weit im einzelnen die Geltungsbereiche beider Statuten gegeneinander abzugrenzen sind, kommt in der Literatur mehrfach zum Ausdruck[139].

Festzustellen wird ferner sein, daß insbesondere auf dem Teilgebiet der Vertretung ohne Vertretungsmacht die Problematik dahin geht, zugunsten eines dieser beiden Statuten Stellung zu beziehen.

Die kollisionsrechtliche Beurteilung der Probleme der falsa procuratio wurde in der obigen Einteilung nicht berücksichtigt, da die systematische Prüfung der für diesen Problemkreis zur Diskussion stehenden Statuta Gegenstand der folgenden Paragraphen ist.

Vorausgeschickt sei hierzu, daß die vertretenen Ergebnisse von drei Kriterien bestimmt werden:

a) Von der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung. Daß es an einer solchen vielfach fehlt, ist bereits eingangs erwähnt worden.

---

138) Vgl. z. B. SERICK, Sonderanknüpfung von Teilfragen im IPR, RABELsZ, 18, S. 639

139) So z. B. KEGEL in SOERGEL, Anm. 158 vor Art. 7 EGBGB; v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 217

b) Von der Einheitlichkeit des Ergebnisses. Daß es ein völlig einheitliches Ergebnis, d. h. ein ausschließliches Statut nicht gibt, daß vielmehr einzelne Teilfragen gesondert angeknüpft werden müssen, ist freilich zu berücksichtigen[140].

c) Von dem Gesichtspunkt der Entscheidungsharmonie. Dieses Kriterium hat im internationalen Privatrecht stets, ganz besonders aber dort seine Berechtigung, wo sich auf nationaler Ebene eine herrschende Meinung und Praxis noch nicht gebildet hat. Hier kann die Berücksichtigung ausländischer Ergebnisse künftige Kollisionen vermeiden helfen. Zwischen Rechtsvergleichung und Kollisionsrecht besteht eine doppelte Bindung: Die eine - Vergleichung der Kollisionsnormen - ist als mögliche zu betrachten, die andere - Vergleichung entsprechender materieller Rechtsätze - als eine unumgängliche, durch die Natur der Sache gegebene und daher vom internationalen Privatrecht untrennbare[141].

---

140) MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 42; MÜLLER-FREIENFELS, Vertretung im Rechtsgeschäft, S. 239

141) So MAKAROV, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, in "Recht und Staat", Heft Nr. 144, 1949, S. 44

§ 4

DIE ENTSCHEIDUNG ÜBER DIE MÖGLICHKEIT VON STELLVERTRETUNG OHNE VERTRETUNGSMACHT

I. Vorbemerkung

Bevor die Frage geklärt werden kann, welche Folgen für die Beteiligten aus den verschiedenen Formen des vollmachtlosen Vertreterhandelns entstehen, und nach welcher Rechtsordnung diese Folgen zu bestimmen sind, muß zunächst entschieden werden, ob überhaupt derartige Folgen eintreten können. Es ist dies die Frage nach der Möglichkeit der Vertretung ohne Vertretungsmacht, die beantwortet werden muß, bevor die Wirkungen unbefugten Vertreterhandelns kollisionsrechtlich beurteilt werden können. Die Frage der Vertretungswirkungen kann stets erst dann beantwortet werden, wenn geklärt ist, ob für das betreffende Geschäft Stellvertretung überhaupt zulässig ist. Für die Vertretung ohne Vertretungsmacht ist diese Fragestellung indes nicht korrekt, wenngleich die Formulierung "Zulässigkeit, bzw. Unzulässigkeit der Vertretung ohne Vertretungsmacht" in der Literatur verschiedentlich zu finden ist[142]. Denn die falso procuratio beruht genau genommen stets auf unzulässigen Handlungen des Stellvertreters. Daß aber vollmachtloses Handeln des Vertreters nicht nur für schlechthin unzulässig gehalten wird, ergibt sich für das deutsche Recht deutlich aus § 180 BGB, wo nur bei einseitigen Rechtsgeschäften die falsa procuratio für unzulässig erklärt und somit die Frage nach den Folgen der Stellvertretung insoweit abgeschnitten wird. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften besteht regelmäßig die Möglichkeit, Vollmachtsmängel nachträglich zu heilen oder zu beseitigen. Eine derartige Möglichkeit gewähren auch die wesentlichsten

---

142) z. B. bei KEGEL in SOERGEL, Anm. 158 vor Art. 7 EGBGB; PETERSEN, Vertretung ohne Vertretungsmacht, RABELsZ. 24, S. 340

ausländischen Rechtsordnungen[143].

II. Beurteilung nach dem Geschäftsstatut

Auf dem gesamten Gebiet der falsa procuratio kann die Frage der Möglichkeit vollmachtlosen Vertreterhandelns als einige bezeichnet werden, in der eine als einhellig zu nennende Meinung besteht: Die Möglichkeit vollmachtlosen Vertreterhandelns ist ebenso wie die Zulässigkeit der Stellvertretung nach dem Statut des Hauptgeschäfts, also nach dem Statut des durch den Vertreter vollmachtlos vorgenommenen Geschäfts zu beurteilen[144]. Dem ist zuzustimmen, denn Voraussetzung für die Möglichkeit von Vertretung ohne Vertretungsmacht ist die Zulässigkeit von Stellvertretung bei dem betreffenden Geschäft überhaupt. Ist nach dem Statut des ohne Vollmacht abgeschlossenen Geschäfts bei derartigen Rechtsgeschäften Stellvertretung gar nicht zulässig, so können sich zwar aus dem Handeln des falsus procurator Deliktsfolgen ergeben, für die Anwendung der Rechtsfolgenregelung des Vertretungsrechts bleibt jedoch kein Raum mehr. In Literatur und Rechtsprechung fehlt es, soweit ersichtlich, an einschlägigen Stellungnahmen. Es liegt aber auf

---

143) z. B.: Die Schweiz (Art. 38, Abs. 1 OR); Österreich (Art. 1016 ABGB); Frankreich (Art. 1998 C. C.); Italien (Art. 1399 C. C.); ebenso England (vgl. BOWSTEAD, On Agency, Art. 25) und die USA (vgl. AMERICAN JURISPRUDENCE, Vol. 2, Agency, § 208)

144) RAAPE, IPR, 5. Aufl., S. 503, allerdings nur für die Zulässigkeit der Stellvertretung allgemein; KEGEL in SOERGEL, 9. Aufl. Bd. V, Anm. 158 vor Art. 7, (ohne Begründung); v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 217; ARNDT in ERMAN, Bd. II, Anm. V vor Art. 12 EGBGB, ebenfalls nur allgemein für die Zulässigkeit der Stellvertretung; ebenso ZITELMANN, IPR, Bd. II, S. 206; SPIESS, Vertretungsmacht im deutschen IPR, S. 17. PFISTER, Vollmacht und Stellvertretung im IPR, S. 115, schlägt kumulativ die lex fori, den Abschlußort des Hauptvertrages und das Personalstatut des Vertreters vor, ohne allerdings die entscheidende Frage zu beantworten, was zu tun ist, wenn diese Orte auseinanderfallen.

der Hand, daß diese Anknüpfung zu weiteren Problemen führen kann, weil ja die Feststellung, für die Zulässigkeit der Vertretungshandlung sei das Geschäftsstatut maßgeblich, noch nichts darüber aussagt, wo nun die über das Hauptgeschäft entscheidende Rechtsordnung zu suchen sein soll. Die Entscheidung über die maßgebliche Rechtsordnung wird hinausgeschoben und kann nur mit Hilfe eines hypothetischen Anknüpfungsmittels getroffen werden. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Vertretungshandlung gerät in Abhängigkeit von der Bestimmung des Hauptgeschäftsstatuts.

Nimmt zum Beispiel der Schweizer Vertreter einer deutschen Firma in deren Namen in der Schweiz eine durch Vertretungsmacht nicht gedeckte Auslobung vor, so ist diese, falls das deutsche Recht Hauptgeschäftsstatut ist, nichtig und nicht genehmigungsfähig (§§ 657, 180, 134 BGB)[145]. Untersteht aber das Hauptgeschäft deutschem Recht?

---

145) Die Rechtsnatur der Auslobung ist in der Schweiz zwar bestritten: Als Antrag an unbestimmte Personen scheint der Gesetzgeber die in Art. 8 OR mitten in der Lehre vom Vertragsschluß behandelte Auslobung zu betrachten. Auch das Bundesgericht scheint zur Ansicht der "Vertragsoffertentheorie" zu neigen (vgl. z. B. BGE 39II, 595 ff). In der Literatur wird hingegen vielfach die Auffassung vertreten, die Auslobung sei richtiger als einseitiges Rechtsgeschäft zu konstruieren. (Vgl. BERNER KOMMENTAR, Anm. I zu Art. 8 OR mit Verweisung). Diese Frage kann jedoch hier auf sich beruhen, da das Zivilrecht der Schweiz ebensowenig wie das französische und österreichische Recht im Zusammenhang mit der Vertretung ohne Vertretungsmacht die Unterscheidung zwischen einseitigen und mehrseitigen Rechtsgeschäften trifft. (Vgl. FLUHME, Stellvertretung ohne Vertretungsmacht in rechtsvergleichender Darstellung, S. 44, 62; BERNER KOMMENTAR, Anm. IV zu Art. 38 OR)

Das Gegenteil ist wahrscheinlicher, denn Abschlußort wie Erfüllungsort werden regelmäßig auf das ausländische Recht hinführen, wenn nicht der Parteiwille des anzuwendende Recht fixiert hat. In unserem Falle würde also Schweizer Recht anzuwenden sein, die durch den Vertreter vorgenommene Auslobung ist nicht schlechthin nichtig, und der deutsche Prinzipal wird sich günstigstenfalls durch Hinweis auf die mangelnde Vertretungsmacht und Versagung der Ratifikation der Inanspruchnahme entziehen können. Auch diese Möglichkeit ist allerdings ungewiß, denn da der Umfang der Vertretungsmacht im deutschen Recht nach dem an ihrem Wirkungsort geltenden Recht beurteilt wird, ist es durchaus möglich, daß das dortige Recht dem Vertreter die Befugnis zu derartigen einseitigen Rechtsgeschäften ohne weiteres gewährt. Dem Prinzipal bleibt dann - wie immer in diesen Fällen- nur der Ausweg, gegebenenfalls über das Innenverhältnis Regreß gegen den Vertreter zu nehmen. Festzuhalten ist, daß er in diesem Falle nicht besser und nicht schlechter steht, als in allen den Fällen, wo das Recht des Wirkungslandes dem Vertreter weitergehende Befugnisse gewährt als das Domizilrecht des Vertretenen, wo also nach Auffassung des Prinzipals Vertretung ohne Vertretungsmacht vorliegt, nach dem entscheidenden Recht des Wirkungslandes aber nicht. Dem obigen Einwand, die Anwendung des Geschäftsstatuts schiebe die Entscheidung über das anzuwendende Recht hinaus, kommt keine entscheidende Bedeutung zu. Bekanntermaßen haftet nicht wenigen Anknüpfungsbegriffen ein hypothetisches Element an[146]. Der Rückgriff auf das hypothetische Anknüpfungsmittel sollte freilich ein Notbehelf bleiben. Auf diese Problematik wird an anderer Stelle noch zurückzukommen sein[147]. In der Frage der Möglich-

---

146) So RAAPE, IPR, S. 48
147) Vgl. unten § 9 III.)

keit von Stellvertretung indessen ist die Anwendung des Statuts des Hauptgeschäfts allein sinnvoll, auch wenn es sich lediglich um ein putatives Statut handelt. Erteilt P im Lande X dem V Vollmacht, ihn im Lande Y bei der Eheschließung zu vertreten, so kann über die Möglichkeit dieser "Handschuhehe" nicht das Recht des Wirkungslandes Y der Vollmacht entscheiden, sondern allein das Recht, dem die Ehe unterliegt, das "Geschäftsstatut". Dabei ist gleichgültig, ob im konkreten Falle Vertretungsmacht bestanden hat oder nicht. Die Frage, ob ein bestimmtes Rechtsgeschäft durch Stellvertreter vorgenommen werden kann, wird durch das Statut eben jenes Rechtsgeschäftes entschieden; die Frage der falsa procuratio läßt sich in diesem Zusammenhang nicht in sinnvoller Weise abtrennen[148].

III. Sonstige Möglichkeiten der Anknüpfung

Abzulehnen ist mithin für die Frage der Möglichkeit vollmachtloser Vertretung die Anwendung des Rechts des Wirkungsorts der Vollmacht. Der Grund für die Anknüpfungsregel liegt heute anerkanntermaßen in dem aus der abstrakten Natur der Vollmacht resultierenden Bedürfnis nach einem "neutralen" Statut der Vollmacht. Dies bedeutet aber, daß die Anwendung jenes Statuts eben nur dort ihre Berechtigung hat, wo auch tatsächlich Fragen der Vollmacht zur Entscheidung stehen. Steht hingegen in Frage, ob jemand nicht im eigenen, sondern im fremden Namen eine Rechtshandlung mit Rechtsfolgen vorzunehmen in der Lage ist, so ist dies insoweit eben nicht eine Frage der Vollmacht, sondern

---

148) SPIESS, Vertretungsmacht im deutschen IPR, S. 17, der zur Entscheidung über die Zulässigkeit ebenfalls das Recht des Hauptvertrages für berufen hält, ist der Ansicht, man komme oft zur Anwendung der lex fori, da die Stellvertretung ausschließende Gesezte meist auf ordre public beruhten.
Ob diese Ansicht zutrifft, mag hier dahingestellt bleiben.

eben jener Rechtshandlung[149]. Deren Recht hat folglich über die Möglichkeit der Stellvertretung zu entscheiden. Die Fälle, wo die Vertretunshandlung in Überschreitung, unter Mißbrauch, oder ohne Existenz einer rechtsgeschäftlichen Ermächtigung vorgenommen wird, einer gesonderten Anknüpfung der Zulässigkeit zu unterwerfen, besteht weder logischer Grund, noch praktisches Bedürfnis.

---

149) Am konsequentesten führte RAAPE, IPR, S. 503, diese Zweiteilung durch: Seiner Ansicht nach sind nur die auf die Vollmacht selbst bezüglichen Fragen, d. h. die in den §§ 167 - 176 BGB geregelten, nach dem Vollmachtsstatut zu beurteilen, während alle übrigen, mit der Vertretung als solcher zusammenhängenden Fragen - also die §§ 164 - 166, 177 - 180, 181 BGB - sich nach dem Geschäftsstatut richten sollen. Ob eine solche Schematisierung der schwierigen Abgrenzung zwischen Vollmachts- und Geschäftsstatut möglich ist, wird bei späteren Gelegenheiten noch zu prüfen sein. Nicht ohne Grund wird jedenfalls die Frage der Zulässigkeit als allererste dem Geschäftsstatut zugewiesen.

§ 5

DIE ENTSCHEIDUNG ÜBER DAS VORLIEGEN VON VERTRETUNG OHNE VERTRETUNGSMACHT

I. Überschreitung bestehender Vollmacht

1. Ausdrückliche Vollmachten

Nach den vorausgegangenen Ausführungen über das Recht des Wirkungslandes, das Recht des Gebrauchsortes, die "lex loci operationis" als das für den Umfang der Vollmacht maßgebliche Recht, bedarf die Feststellung, daß auch die Frage, ob ein Fall vollmachtloser Vertretung vorliegt, nach diesem Recht sich beurteilt, keiner weiteren Begründung. Denn wenn die Rechtsordnung des Gebrauchsortes darüber entscheidet, wo die Grenze der Vertretungsmacht liegt, so entscheidet sie zwangsläufig auch über die Gebiete beiderseits dieser Grenze und qualifiziert die jenseits der Grenze liegenden Handlungen als falsa procuratio.

Die Tatsache, daß dies in der Praxis gelegentlich dazu führt, daß ein Vertretungsakt nach der Rechtsanschauung des Prinzipals, bzw. dessen Rechtsordnung, ohne Vertretungsmacht vorgenommen wurde, während er nach den maßgeblichen Gesetzen des Gebrauchsortes durch Vertretungsmacht hinreichend gedeckt ist, hat bekanntlich lange Zeit zur Bevorzugung des Domizilrechts des Prinzipals und zum Widerstand gegen das Wirkungsstatut geführt, der auch in jüngster Zeit noch zu bemerken ist. So gibt Kegel[150)] neuerdings zu bedenken, ob nicht mit der starren Anknüpfung an das Recht der Vertreterniederlassung oder des Gebrauchsortes der Vollmacht der Gedanke des Verkehrsschutzes zum Teil ver-

---

150) KEGEL in SOERGEL, Bd. V, Anm. 156 vor Art. 7 EGBGB (9. Aufl. im Gegensatz zur 8. Aufl., Anm. 4 vor Art. 7), desgl. in IPR, S. 218

fälscht werde. Seines Erachtens sollte grundsätzlich das Recht des Vertretenen (gewöhnlicher Aufenthalt, Geschäftssitz, Sitz der Hauptverwaltung) Anwendung finden; der Verkehrsschutz hingegen sollte analog Art. 7, Abs. III, S. 1 EGBGB ausgestaltet werden. Denn für den Verkehrsschutz genüge es, wenn das Recht des Gebrauchsorts bei im Inland für einen ausländischen Prinzipal geschlossen Geschäften zugunsten unkundiger Gegner wirke. Gleiches gelte, soweit der dritte Staat seinen eigenen Verkehr schützt, für dort vorgenommene Verkehrsgeschäfte. Unzweifelhaft hat diese Lösung manches für sich. Sie erfordert jedoch eine doppelte Interpretation des Art. 7, Abs. III: Erstens dahingehend, daß der Gedanke des Verkehrsschutzes, auf dem Art. 7, Abs. III, S. 1 beruht, sich auf den Auslandsverkehr ebenso selbstverständlich erstreckt, wie auf den Inlandsverkehr. Diese Interpretation wird von Kegel in der Tat vorgenommen[151]. Die herrschende Meinung steht indes auf dem entgegengesetzten Standpunkt[152]: Als eine aus Erwägungen des ordre public im Interesse des inländischen Verkehrs getroffene Sonderregelung ist Art. 7, Abs. III analoger Anwendung entzogen. Außerdem handelt es sich bei Art. 7, Abs. III, S. 1 um eine unvollkommene Kollisionsnorm, die im Interesse der internationalen Entscheidungsharmonie nicht im Wege der Analogie zu einer vollkommenen Kollisionsnorm ausgedehnt werden kann[153].

---

151) KEGEL in SOERGEL, Bd. V, Anm. 16 und 17 zu Art. 7

152) GAMILLSCHEG (in einer Besprechung von KEGELs Kommentierung des EGBGB im Kommentar von SOERGEL, RABELsZ, 27, S. 591) wendet sich gegen diese Auslegung mit der Begründung, sie bewirke, daß der Schutz des Minderjährigen dem ausländischen Verkehrsschutz nachstehen soll.

153) Vgl. LEWALD, Das deutsche IPR auf der Grundlage der Rechtsprechung, S. 59, 60; ähnlich auch RAAPE, IPR, S. 176, sowie Kommentar, Anm. C IV zu Art. 7 EGBGB; ebenfalls ARNDT in ERMAN, Anm. 4 zu Art. 7 EGBGB unter Hinweis auf Art. 91 Abs. II S. 2 Wechs. Ges., der die Anwendung auf Auslandsgeschäfte verneint. Da Art. 7 Abs. III EGBGB bekanntermaßen einen seit langem im Wechselrecht anerkannten Grundsatz übernommen hat, kommt diesem Hinweis einiges Gewicht zu.

Eine zweite Interpretation geht dahin, daß der Schutz des Geschäftsunfähigen, den Art. 7, Abs. III, S. 1 wie auch die entsprechenden Vorschriften des BGB im Auge haben, auf alle Teilnehmer am Rechtsverkehr ausgedehnt werden kann. Ob aber die genannte Bestimmung einer analogen Anwendung in dieser Richtung fähig ist, erscheint zumindest fraglich. Die Regeln des BGB über die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit dienen einem doppelten Ziel: Dem wirksamen Schutz des in seiner Geschäftsfähigkeit Beschränkten in erster Linie, und der Wahrung der Interessen des Geschäftsgegners in zweiter Linie. Die analoge Anwendung dieser Vorschriften auf alle Teilnehmer am Rechtsverkehr erscheint daher nicht folgerichtig. In gleicher Weise dürfte die Vorschrift des § 7, Abs. III EGBGB so weit auf den Schutz des Geschäftsbeschränkten zugeschnitten sein, daß ihrer analogen Anwendung auf alle Teilnehmer am Rechtsverkehr erhebliche Bedenken entgegenstehen.

Ein Unterschied vom Ergebnis her besteht bei der von Kegel vorgeschlagenen Methode des Verkehrsschutzes für den Vertretenen im übrigen nicht. Er sieht sich nur dann nicht einer seiner Rechtsauffassung nach unwirksamen, tatsächlich aber wirksam vorgenommenen Vertreterhandlung gegenüber, wenn dem Dritten das Nichtbestehen einer Vollmacht bekannt gewesen ist. In diesem Falle hat der Geschäftsherr aber auch bei Anwendung des Wirkungsstatuts die Möglichkeit, sich von den unerwünschten Bindungen zum Dritten zu befreien, wenn nicht überhaupt das Geschäft nichtig ist, wie im deutschen Recht, wo Kollusion zum Nachteil des Prinzipals gemäß § 138 BGB zur Nichtigkeit des Geschäftes führt[154)]. Bleibt der Prinzipal aber an das Geschäft gebunden, so stehen ihm stets noch die Regreßmöglichkeiten aus dem Innenverhältnis gegen den Vertreter offen.

---

154) Vgl. ENNECCERUS-NIPPERDEY, 14. Aufl., Allg. Teil Bd. 2 S. 788

2. Anscheins- und Duldungsvollmachten

Auch die wichtige Frage, welche Rechtsordnung darüber zu entscheiden hat, ob eine ohne ausreichende Vertretungsmacht vorgenommene Handlung des Vertreters durch Stillschweigen des Prinzipals als Schein- oder Duldungsvollmacht dessen wirksame Bindung herbeizuführen vermag, ist nach herrschender Ansicht dem Vollmachtsstatut zu unterwerfen[155]. Allerdings mit einer wichtigen Einschränkung: Das Wirkungsstatut entscheidet nur, ob aus dem Schweigen oder Dulden des Vertretenen eine Genehmigung gefolgert werden kann. Wo es sich dagegen um die Wertung des Verhaltens einer Partei - insbesondere ihres Schweigens - als Willenserklärung handelt, muß ihr Wohnsitzrecht mitberücksichtigt werden[156].

In diesem Sinne hat sich im Jahre 1959 das Oberlandesgericht Hamburg ausgesprochen, und zwar unter Bezug auf Raape[157]. Dort hatte ein in Hamburg als ständiger Handelsvertreter eines in Teheran ansässigen Händlers tätiger persischer Staatsangehöriger, ohne generelle Abschlußvollmacht zu haben, mit einer deutschen Firma einen größeren Abschluß getätigt und diesen seinem Prinzipal mitgeteilt. Als dieser darauf nicht antwortete, berief sich die deutsche Firma auf § 91a HGB, jedenfalls aber auf einen auch im zwischenstaatlichen Handelsverkehr bestehenden Brauch, wonach das Schweigen eines Kaufmanns als Zustimmung zu deu-

---

155) KEGEL in SOERGEL, Bd. V, Anm. 158 vor Art. 7, mit Hinweis auf OLG Hamburg, IPRspr. 1931, Nr. 39 und KG, IPRspr. 1932, Nr. 25, sowie RG in DR 1943, S. 1066

156) RAAPE, IPR, S. 503

157) OLG Hamburg, Der Betrieb 1959, S. 1396.
Auch das Schweizer Bundesgericht hat in einem Falle stillschweigender Bevollmächtigung durch wissentliche Duldung auf die für den ausländischen Drittkontrahenten maßgebende Verkehrsanschauung abgestellt, im übrigen aber Schweizer Recht angewandt (BGE 76 I, 338 (351).

ten sei, wo Treu und Glauben eine Erklärung erheischen. Das Gericht lehnte jedoch die Anwendung des § 91a HGB ab, indem es davon ausging, daß im vorliegenden Falle weniger die vollmachtslose Vertretung genehmigt werde, als vielmehr das bisher schwebend unwirksame Rechtsgeschäft. Nach der vom Gericht vertretenen Auffassung von Raape wäre § 91a HGB nur anzuwenden, wenn das Heimatrecht des Vertretenen, welcher nicht genehmigt hatte, gleiches oder ähnliches bestimmte. Nach iranischem Recht war aber dies nicht der Fall, und dem Argument von Raape, das Wohnsitzrecht müsse mitberücksichtigt werden, da man einer Partei ein bestimmtes Verhalten nicht als Willenserklärung anrechnen könne, wenn sie sich dessen nach diesem Wohnsitzrecht nicht bewußt zu sein brauchte[158], wurde entscheidendes Gewicht beigelegt.

Das Wohnsitzrecht ist hierbei mit dem gleichzusetzen, was auch als "Umweltrecht" bezeichnet wird. Die Frage nach Art und Umfang solcher "Mitberücksichtigung" wird dabei dahingehend zu beantworten sein, daß das Wohnsitzrecht des Vollmachtgebers, die Rechtsordnung seiner Umwelt, nur subsidiär zur Anwendung gelangen kann. In erster Linie entscheidet das Vollmachtsstatut, also das Recht des Gebrauchslandes. Steht dieses Recht auf dem Standpunkt, ein bestimmtes Verhalten - zum Beispiel das Schweigen oder Dulden - vermöge eine wirksame Vollmachtserteilung nicht zu ersetzen, so ist damit für die Berücksichtigung einer dritten Rechtsordnung kein Raum mehr. Bejaht hingegen das Vollmachtsstatut eine derartige Möglichkeit, so ist nunmehr noch zu prüfen, ob auch das Wohnsitzrecht des Vollmachtgebers eine entsprechende Rege-

---

158) RAAPE, a.a.O., S. 494. Hingegen vertritt KEGEL, IPR, S. 218, die Ansicht, bei dem obigen Sachverhalt könnte § 91a HGB (trotz analoger Geltung von Art. 7, Abs. III, S. 1 EGBGB) deswegen nicht einzuwenden sein, weil die Nachricht vom Kauf nach Persien geschickt wurde, also nicht nur der Rechtsverkehr in Deutschland betroffen war.

lung kennt[159]. Da es unbillig wäre, einer Partei ein bestimmtes Verhalten als Willenserklärung zuzurechnen, wenn sie sich dessen nach der Rechtsordnung ihrer Umwelt nicht bewußt zu sein brauchte, ist dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit entscheidendes Gewicht beizumessen[160]. Ist es dem Geschäftsherrn im konkreten Falle zumutbar, die Bestimmungen einer fremden Rechtsordnung zu berücksichtigen? Wenn nicht, findet sein eigenes Wohnsitzrecht zu seinen Gunsten Berücksichtigung. In Anbetracht der Tatsache, daß dem Prinzipal infolge der Anwendung des Vollmachtsstatuts auch zugemutet wird, daß eine ihm fremde Rechtsordnung über den Umfang der von ihm erteilten Vollmacht entscheidet, wird man allerdings sagen müssen, daß die Grenzen solcher Mitberücksichtigung eng zu ziehen sind. So hat auch das OLG Hamburg in der erwähnten Entscheidung nicht die Frage beantwortet, ob etwa das Schweigen des persischen Prinzipals geeignet war, eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht zu begründen, sondern darüber entschieden, ob das Schweigen des Geschäftsherrn den Konsens zu dem bisher schwebend unwirksamen Rechtsgeschäft dazustellen vermochte. Nun ist zwar die Wirkung des Schweigens für die Frage der Perfektion des vertraglichen Konsenses wie für die Frage der Existenz von Anscheins- und Duldungsvollmachten von gleicher Bedeutung. Dennoch besteht zwischen den beiden Fallgestaltungen ein wesentlicher Unterschied: Für die Wirkung des Schweigens ist wie für die übrigen Vorgänge des äußeren Tatbestands des Vertragsschlusses nach der sich in Lehre und Rechtsprechung immer mehr durchsetzenden Ansicht das hypothetische (putative) Vertragsstatut maßgebend, wobei zwar Einigkeit darüber besteht, daß dem Adressaten einer Offerte bei abweichendem Standpunkt seiner Rechtsordnung sein Schweigen nicht als Willenserklärung angerechnet werden kann, andererseits aber

---

159) Vgl. RAAPE, IPR, S. 503, 494
160) Derselbe, a.a.O., S. 495

sich die Ansicht durchsetzt, daß sich der schweigende Adressat einer Offerte, die er selbst angeregt hat, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Beurteilung durch das hypothetische Vertragsstatut gefallen lassen muß[161]; für die Beurteilung der Wirkung des Schweigens auf die Wirksamkeit einer Vollmacht hingegen braucht auf ein hypothetisches Statut nicht zurückgegriffen zu werden, da durch das Tätigwerden eines Stellvertreters bereits das Vollmachtsstatut fixiert wird. Dieses Statut hat über die Möglichkeit des Entstehens einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht ebenso zu bestimmen, wie über die Frage, ob das Schweigen des Vollmachtgebers eine solche Vollmacht zu begründen vermag. Bejaht das Vollmachtsstatut diese Frage, so kann das abweichende Umweltrecht des Vollmachtgebers dessen Inanspruchnahme nur dann verhindern, wenn ihm die Berücksichtigung des Rechts im Gebrauchsland der Vollmacht unzumutbar war. An diese Unzumutbarkeit sind jedoch - wiederum aus Gründen des Drittschutzinteresses - strenge Anforderungen zu stellen. In der Regel wird sich der Prinzipal, welcher die Entstehung einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht mitverursacht hat, eine Beurteilung durch das Vollmachtsstatut gefallen lassen müssen.

Hierzu steht keineswegs in Widerspruch, wenn v. Caemmerer feststellt[162], die deutschen Gerichte hätten auch die stillschweigend durch Duldung eines bestimmten Verhaltens erteilte Vollmacht ausschließlich nach dem Recht des Landes beurteilt, in dem der Vertreter das fragliche Geschäft vorgenommen hat. In der einen der hierzu zitierten Entscheidungen kam die Berücksichtigung des Wohnsitzrechts des Vertre-

---

161) Vgl. LORENZ, Konsensprobleme bei international-schuldrechtlichen Distanzverträgen, S. 197 ff (215), sowie VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 149-151.

162) v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 210, unter Bezugnahme auf KG, IPRspr. 1932, Nr. 25 und OLG Hamburg, IPRspr. 1931, Nr. 39.

tenen nicht in Frage, weil dessen Regelung dem deutschen Recht entsprach[163], in der anderen Entscheidung war für eine solche Berücksichtigung kein Raum, weil nach dem Vollmachtsstatut ausreichende Vertretungsmacht gegeben war[164].

Es kann daher festgestellt werden, daß die Berücksichtigung des Wohnsitzrechts des Vertretenen keine Durchbrechung der Anknüpfungsregel für die Vollmacht darstellt: Im Grundsatz bestimmt auch über die Möglichkeit und das Zustandekommen von Anscheins- und Duldungsvollmachten das für die Stellvertretung begründete Statut.

---

163) Entscheidung des KG, IPRspr. 1932, Nr. 25:
Dort hatte der Leiter der niederländischen Filiale eines deutschen Konzerns ohne Ermächtigung Darlehen aufgenommen, wegen deren Rückzahlung der Vertretene in Anspruch genommen wurde, da der niederländische Darlehensgeber aus dem Verhalten des Prinzipals in Verbindung mit den Erfordernissen des Verkehrs nach niederländischem Recht auf das Vorhandensein entsprechender Vollmacht schließen durfte. Denn das niederländische Recht wird, wie das Gericht ausführte, in gleicher Weise wie das deutsche Recht von dem Gedanken des Verkehrsschutzinteresses beherrscht; demgemäß wird der Umfang der Vollmacht nach dem Eindruck ausgelegt, den das Verhalten des Prinzipals beim gutgläubigen Dritten erweckt.

164) Entscheidung des OLG Hamburg, IPRspr. 1931, Nr. 39:
Hier hatten nach einer Schiffskollision auf hoher See zwischen einem spanischen und einem brasilianischen Dampfer die Parteien Hamburg als Gerichtsstand prorogiert. Die Klägerin behauptete das Zustandekommen eines Vergleichs, die Beklagte bestritt dies mit der Begründung, ihre englischen "agents" hätten die Verhandlung ohne ausreichende Vollmacht geführt. Das Gericht beurteilte den Vollmachtsumfang nach englischem Recht (Recht des Gebrauchslandes) und stellte fest, daß nach dortigem Recht die bestehenden Vollmachten zum Abschluß solcher Vergleiche ermächtigten. Für die Berücksichtigung des Wohnsitzrechts der Vertretenen bestand somit keine Veranlassung mehr.

II. Missbrauch bestehender Vollmacht

1. Vollmachtsmißbrauch ohne Wissen des Drittkontrahenten

a) Wird die Vollmacht in ihrem Bestimmungslande ohne Wissen des Drittkontrahenten durch den Vertreter mißbraucht, so wird das auf sie anzuwendene Recht gleichfalls der Rechtsordnung ihres Gebrauchsortes zu entnehmen sein. Das Vollmachtsstatut entscheidet also auch hier, und zwar wiederum aus Gründen des Schutzes des Drittkontrahenten[165]. In diesem Sinne hat sich deutlich auch das Reichsgericht entschieden, und zwar in einem Falle, wo eine in den USA in englischer Sprache zur Verwaltung eines in Deutschland belegenen Grundstücks ausgestellte Vollmacht zur hypothekarischen Belastung dieses Grundstücks mißbraucht wurde[166]. Diese Grundstücksbelastung wurde durch die Vollmacht nicht gedeckt, was jedoch aus deren Original nur dem mit der englischen Rechtssprache Vertrauten, aus ihrer beglaubigten Übersetzung hingegen für den gutgläubigen Drittkontrahenten überhaupt nicht erkennbar war. Abgesehen davon, daß auch durch die Belegenheit des Grundstücks der Wirkungsort der Vollmacht nach der lex rei sitae in Deutschland fixiert war, hat das Reichsgericht in diesem Urteil deutlich den Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes betont, indem es ausführte, daß es eine unerträgliche Belastung bedeuten würde, wollte man den deutschen Vertragsgegner in einem solchen Falle für verpflichtet halten, die englische Vollmachtsurkunde zunächst einer mit der amerikanischen Rechtssprache vertrauten Stelle zur Nachprüfung vorzulegen. Für die Entscheidung der Frage, ob der Drittkontrahent bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß eine Vertreterhandlung trotz anscheinend hinreichender Bevollmächtigung dem Willen und dem Interesse des Vollmachtgebers nicht entsprechen konnte,

---

165) Vgl. KEGEL in SOERGEL, Bd. V, Anm. 158 vor Art. 7 EGBGB, sowie v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 214

166) RG in: DR 1943, S. 1066

kommt es somit ausschließlich auf die Gebräuche und das Recht des Wirkungslandes der Vollmacht an. Dasselbe Recht entscheidet auch über die Frage der Auslegung der Vollmachtsurkunde. Fällt nach diesem Recht dem Drittkontrahenten eine Vernachlässigung seiner Sorgfaltspflicht zur Last, so kann er nach feststehender Rechtssprechung keine Rechte gegen den Vollmachtgeber herleiten. Fällt ihm eine solche Vernachlässigung nach dem Vollmachtsstatut nicht zur Last, so bleibt der Ausgleich der Mißbrauchsfolgen wiederum dem Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Stellvertreter zugewiesen.

b) Wird die Vollmacht außerhalb ihres Bestimmungslandes gebraucht, so liegt ein spezifischer Mißbrauchsfall vor. Auch in diesem Falle, wenn also der Bevollmächtigte seine Vollmacht in einem Lande gebraucht, für das sie nach dem Willen des Prinzipals nicht bestimmt war, muß das Recht des Landes, in dem die Vollmacht unbefugterweise gebraucht wurde, entscheiden, wie die Vollmacht auszulegen ist, und in welcher Weise die Grundsätze des Verkehrsschutzes einerseits und der Abwehr des Vollmachtsmißbrauchs andererseits einzugreifen haben[167].

Auch bei diesen Sonderfällen besteht kein Grund, die Interessen des Vollmachtgebers vor die Belange des Drittkontrahenten zu stellen. In vielen Fällen wird der Gebrauch der Vollmacht in einem anderen als dem eigentlichen Bestimmungslande noch gar kein Mißbrauchsfall darstellen; der Vertreter kann sich durchaus im Rahmen der Befugnisse gehalten haben, die ihm der Vollmachtgeber einzuräumen beabsichtigte. Mit anderen Worten: Anstelle der Grenzen seiner Vertretungsmacht wird er oft nur Landesgrenzen überschritten haben. Dieser Fall wiegt weniger schwer als der zweckwidrige Mißbrauch einer Vollmacht in ihrem Bestimmungslande; er muß folglich erst recht nach dem Vollmachtsstatut beurteilt werden.

---

167) So v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 210

Es liegt auf der Hand, daß der Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes nicht in der Weise überbetont werden darf, daß er zu einer Bevorzugung des Drittkontrahenten in jedem Falle führt. Dies bedeutet, daß an die Gutgläubigkeit des Drittkontrahenten strenge Anforderungen zu stellen sind. Immerhin obliegt ihm eine Sorgfalts- und Erkundigungspflicht; verletzt er diese, so hat die Anwendung des ihm bekannten Rechts zu seinen Gunsten keine Berechtigung.

2. Vollmachtsmißbrauch mit Wissen des Drittkontrahenten

Eine andere kollisionsrechtliche Lösung muß aus Billigkeitserwägungen Anwendung finden, wenn sich der Drittkontrahenten bezüglich des Vollmachtsmißbrauchs nicht in gutem Glauben befunden hat. Zwar ist in diesen Fällen nicht notwendigerweise Kollusion zum Nachteil des Prinzipals gegeben; dennoch hat hier der Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes in den Hintergrund zu treten. Weiß der Drittkontrahent vom Mißbrauch der Vollmacht, oder mußte er es den Umständen nach wissen, so hat die Anwendung des ihm bekannten Rechts keine Berechtigung mehr. Vielmehr erhebt sich nunmehr die Forderung nach einem Statut, welches die Interessen des Vollmachtgebers zu wahren vermag. Aus diesem Grunde spricht sich in diesen Fällen die überwiegende Meinung für die Maßgeblichkeit des Rechts desjenigen Landes aus, in welchem die Vollmacht nach dem Willen des Prinzipals gebraucht werden sollte und durfte[168]. Bei Mißbrauchsfällen im Lande, für welches die Vollmacht bestimmt war, wird dieses Statut mit dem Wirkungsstatut der Vollmacht stets identisch sein. Mißbrauchsfälle der Art hingegen, daß die Vollmacht mit Wissen des Drittkontrahenten in einem Lande gebraucht wird, für welches sie nach dem Willen des Vollmachtgebers nicht bestimmt ist, erfordern die Anwendung der obengenannten Regel.

---

168) So v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 210; ähnlich auch RAAPE, IPR, S. 503, sowie MAKAROV (vgl. die folgende Fußnote).

Makarov[169] hält unter Bezugnahme auf Raape[170] zwei Lösungen für möglich: Anwendung des Rechts am Niederlassungsort des Vertreters, oder aber Anwendung des Rechts des Landes, für welches die Vollmacht ausgestellt ist. Makarov zieht die letztere Lösung vor, da sie wiederum an das Recht des Wirkungslandes anknüpft, also an das Recht des Landes, in welchem von der Vollmacht Gebraucht gemacht werden soll; mit dem Recht des Vertreterdomizils braucht dies nicht identisch zu sein. Dieser Argumentation ist zuzustimmen.

Raape spricht in diesem Zusammenhang ausschließlich von der Anwendung des Domizilrechts des Vertreters. Es kann aber nicht angenommen werden, daß damit eine dritte Rechtsordnung ins Spiel gebracht werden soll, die weder mit dem Drittkontrahenten, noch mit dem Geschäftsherrn, dessen Schutz in diesem besonderen Falle im Vordergrund zu stehen hat, einen zwingenden Zusammenhang aufweist. Vielmehr muß der Vorschlag wohl als auf den Regelfall bezogen betrachtet werden, der vorliegt, wenn ein ständiger Vertreter mit Niederlassung im Lande A ausnahmsweise - und mit Wissen des Drittkontrahenten - in dessen Wohnsitzlande B seine Vollmacht mißbraucht. Dann wird das Recht seiner Niederlassung angewandt, weil es zugleich Recht des Landes ist, in welchem die Vollmacht gebraucht werden sollte und durfte. In dem Vorschlag von Raape sollte man daher keine Alternative zu der von Makarov vertretenen Lösung sehen, sondern lediglich einen qulifizierten Fall jener Lösung. Für reisende Vertreter oder Gelegenheitsvertreter hat die Anwendung von deren Domizilrecht

---

169) MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 61
170) RAAPE, IPR, S. 503, wo allerdings ausschließlich vom Recht des Vertreterdomizils die Rede ist.

in diesen Fällen keine Berechtigung[171]. Die Bestimmung des anzuwendenden Rechts muß den kolludierenden Parteien entzogen werden; dem wird durch die Anwendung desjenigen Rechts Rechnung getragen, welches der Prinzipal bei Ausstellung seiner Vollmacht in Betracht gezogen hat. Gewiß wäre hier der Einwand möglich, dem Schutze des Prinzipals würde noch bessere Rechnung getragen, indem man sein eigenes Domizilrecht zur Anwendung bringt. Zu einer so weitgehenden Durchbrechung der Anknüpfungsregel, welche als "Statut der Vollmacht" begründet wurde, besteht indessen kein Grund.

III. Vertretungshandlungen ohne jede Vertretungsmacht

1. Anwendungsbereicht der "les loci operationis"

In Fällen, wo Stellvertreter ohne jede Vertretungsmacht auftreten, also nur auf Grund ausdrücklich oder konkludent behaupteter Vertretungsmacht tätig werden, bedarf die Anwendung des "Vollmachtsstatuts" einer besonderen Begründung. Während zwar einerseits das Vorliegen einer solchen Handlung stets Tatfrage und - ungeachtet der maßgeblichen Rechtsordnung- meist einfach zu klären sein wird, erhebt sich nämlich andererseits die Frage, inwiefern in diesen Fällen von einem "Wirkungsland" und einem "Gebrauchsort" der Vollmacht logisch noch die Rede sein kann.

---

171) Vgl. dazu auch die Ansicht von BATIFFOL, Contrats, S. 276:
"Si le représentant permanent va occasionellement conclure une affaire dans un pays autre que celui pour lequel lui a été conféré son mandat, il n'y a pas d'inconvénient à maintenir l'application de la loi du lieu d'exécution principal prévu, car le tiers devra avoir la prudence de vérifier que le pouvoir de son cocontractant, l'habilitant à agir dans un certain qays, ne lui interdit pas d'agir dans un autre; il sera donc prévenu de l'existence d'un lieu d'exécution principal."
Trotz des abweichenden Ausgangspunkts gelangt also das französische Recht auch hier unter gleichartiger Gedankenführung praktisch zu den Ergebnissen des deutschen "Vollmachtsstatuts".

Unter dem "Wirkungsland" wird bekanntlich das Land verstanden, in welchem eine Vollmacht gebraucht, eine Vertretungsmacht ausgeübt wird. Ist nun aber eine Vollmacht oder sonstige Vertretungsmacht überhaupt nicht existent, so kann sie weder gebraucht werden, noch zur Wirkung gelangen. Streng genommen gibt es in diesem Fällen kein Wirkungsland. Wirkungsort und Gebrauchsort werden vielmehr durch einen bloßen "Handlungsort" ersetzt, den Ort nämlich, wo der angebliche Vertreter seine Vertretungshandlungen ausführt. Nun wird dieser Handlungsort gewiß vielfach identisch sein mit dem Begehungsort eines Delikts, nämlich immer dann, wenn die unbefugte Vertreterhandlung zugleich den Tatbestand einer Straftat erfüllt. Diese Identität ist jedoch sicherlich nicht zwingend. Denn wenn jemand anläßlich einer Auslandsreise namens seiner Firma ein ihm besonders opportun erscheinendes Geschäft abschließt, wobei er sicher mit der nachträglichen Genehmigung seines Prinzipals rechnet, so besteht kein Anlaß, hierin ein Delikt sehen zu wollen. Weder die Annahme eines Deliktes gegenüber dem Prinzipal, noch gegenüber dem Drittkontrahenten dürfte in einem solchen Falle begründet sein, da dem unbefugten Vertreter schwerlich der notwendige Vorsatz zur Last gelegt werden könnte. Andererseits gibt es dann keinen Wirkungsort und keinen Gebrauchsort seiner Vollmacht, da er eine solche nicht besaß. Es gibt lediglich einen "Handlungsort", nämlich den, wo der Vertreter das Vorhandensein einer Vollmacht behauptet, wo er die Verhandlungen führt und wo er gegebenenfalls den Vertrag abschließt. Das Handeln des vollmachtlosen Vertreters wird aber regelmäßig nicht nur tatsächliches, sondern auch rechtliches Handeln sein. Somit befindet er sich in vielen Fällen sowohl im Anwendungsbereicht der lex loci contractus[172], als vor allem

---

172) Allerdings nur insoweit, als von deren Doppelbedeutung die lex loci celebrationis, nicht die lex loxi solutionis in Frage steht. Auch gilt dies für Distanzverträge von Land zu land nicht notwendigerweise. (Vgl. zur Frage der Distanzverträge den folgenden Abschnitt).

im Anwendungsbereich der lex loci actus seines Handelns. Insbesondere im Hinblick auf Vertretungshandlungen ohne alle Vertretungsmacht wurde für das hier entscheidende Recht die Bezeichnung "lex loci operationis" vorgeschlagen. Dieses Statut ist mehr als ein hypothetisches Vollmachtsstatut. Die lex loci operationis birgt in aller Regel kein hypothetisches Element; der Ort, wo der Vertreter unter Behauptung von Vollmacht handelt, steht fest. Dessen Rechtsordnung hat in den Fällen der vorliegenden Art das Recht des Wirkungs- und des Gebrauchsorts der Vollmacht zu ersetzen.

2. Verhandlungen unter Abwesenden

Wird die unbefugte Vertreterhandlung unter Anwesenden vorgenommen, befinden sich also Vertreter und Drittkontrahent im selben Lande, so liegen die Verhältnisse klar: Das anzuwendende Recht bestimmt sich nach der Rechtsordnung, in deren Bereich sich die Kontrahenten befinden. Dabei ist nicht erforderlich, daß sie sich an einem gemeinsamen Orte befinden. Es genügt vielmehr, wenn sich beide während der Verhandlungen im selben Lande aufhalten.

Problematischer ist die Entscheidung der Frage, wo die lex loci operationis im Falle von Verhandlungen unter Abwesenden, welche sich in verschiedenen Ländern befinden, zu lokalisieren sein wird. Bezüglich der allgemeinen Bestimmung des Wirkungsorts, wo sich die parallele Problematik ergibt, stellte Raape[173)] fest, Wirkungsort sei in jenem Falle der Ort, wo der Vertreter sich befinde; kontrahiere also der Züricher Vertreter einer Pariser Firma für die Schweiz von Zürich aus schriftlich, telephonisch oder telegraphisch mit deutschen Firmen, so sei nicht Deutschland das Wirkungsland, seine Vollmacht vielmehr nach dem Recht der Schweiz zu beurteilen.

---

173) RAAPE, IPR, S. 504, Fußnote 78

Nun ist allerdings das Beispiel des ständigen Agenten mit festem Wohnsitz im Ausland wiederum nicht geeignet, eine feststehende Regel zu belegen. Denn wenn der nämliche Vertreter einmal nicht von der Schweiz, sondern von deutschem Boden aus mit deutschen Firmen kontrahiert - etwa in der Weise, daß er ein Telegramm nicht in Zürich, sondern in Konstanz aufgibt - so wird deshalb trotzdem nicht deutsches Recht auf seine Vollmacht anzuwenden sein, sondern nach wie vor das Recht seiner ständigen Schweizer Niederlassung. In seinem Falle kann somit der Boden, auf dem er sich befindet, nicht entscheidend sein. Wie aber, wenn es sich in einem solchen Falle um einen Vertreter ohne feste Geschäftsniederlassung, um reisende oder gar um Gelegenheitsvertreter handelt? Auch hier muß die Grundregel angewandt werden, welche das Recht des Ortes für maßgeblich erklärt, an welchem die Verhandlungen mit dem Drittkontrahenten stattgefunden haben. Wo aber wird unter Abwesenden eine Verhandlung geführt? Kegel definiert in diesen Fällen das Recht des Gebrauchsorts als das Recht desjenigen Landes, in welchem der Vertreter seine Erklärung abgibt[174]. Diesem Vorschlag ist ohne Bedenken zuzustimmen, wenn Vertreter und Drittkontrahent sich in ein und demselben Lande befinden. Ist dies aber nicht der Fall, so erhebt sich die Frage, ob nicht der Gebrauchsort - oder locus operationis, wie er hier verstanden wird - besser dort zu suchen sei, wo die Erklärung des Vertreters (mit oder ohne Vertretungsmacht) zugeht und zur Kenntnis genommen wird, und zwar deshalb, weil so dem für die Anwendung des Rechts des Gebrauchsorts entscheidenden Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes besser Rechnung getragen werden dürfte. Denn wenn sich der Vertreter zum Zwecke der Abgabe einer Erklärung in ein anderes Land begibt, so hat er dadurch zumindest theoretisch die Möglichkeit, auf den Umfang seiner Vollmacht einzuwirken.

---

174) KEGEL in SOERGEL, Bd. V, Anm. 155 vor Art. 7 EGBGB

Dennoch steht das Schrifttum auf dem entgegengesetzten Standpunkt: Unter dem Ort, an dem der Vertreter handelt, ist der Ort zu verstehen, von welchem aus er im Namen eines anderen seine Erklärung abgibt oder absendet[175]. Dieser Regelung wird man - insbesondere mit Rücksicht auf den Stand der Diskussion in der Frage des Vertragsschlusses unter Abwesenden - den Vorzug geben müssen. Die Interessen des Drittkontrahenten werden in der Regel dadurch genügend geschützt, daß er bei Anwendung der gebotenen Vorsicht den ausländischen Aufenthaltsort des Vertreters im Zeitpunkt der Erklärung kennen wird[176]. Weiter braucht der Schutz nicht zu gehen. Im Falle von Vertretung ohne Vertretungsmacht ist hier die Parallele zu den Delikten evident, wo sich immer dann, wenn Handlungs- und Erfolgsort in verschiedenen Staaten liegen, die Frage nach dem anwendbaren Recht stellt[177].

Zu bemerken ist, daß sich der für die Anknüpfung entscheidende Ort, wo der Vertreter unter Abwesenden seine Vollmacht ausübt, wesentlich einfacher bestimmt, als der Ort des Zustandekommens eines Vertrages inter absentes: Während der letztere Ort dort zu suchen ist, wo das letzte Tatbestandsmerkmal des Vertrages erfüllt wird, - in der Mehrzahl der europäischen Rechtsordnungen wie im deutschen Recht, also dort, wo die Annahme des Angebots dem Offerenten zugeht[178] -, ist der Ort, wo der

---

175) MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 60; VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 232; RABEL, Conflict, Bd. III, S. 167; RAAPE, IPR, S. 503; KEGEL in SOERGEL, Bd. V, Anm. 155 vor Art. 7 EGBGB, sowie die Projekte der ILA; Art. 9 des "projet ample" bzw. Art. 10 des "projet restreint" lauten: "Lorsque le représentant a accompli un acte par téléphone, par correspondance ou par télégraphe, le lieu où l'acte a été accompli est ... le lieu d'où le représentant a téléphoné ou celui d'ou il a expedié la lettre ou le télégramme."

176) In diesem Sinne MAKAROV, a. a. O.

177) Vgl. unten § 5, III. 4)

178) Vgl. hierzu PFISTER, Das Zustandekommen von Kaufverträgen unter Abwesenden in der Rechtsvereinheitlichung, S. 27, 122.

Vertreter inter absentes seine Vollmacht ausübt, dort zu suchen, wo die Bevollmächtigung ausdrücklich oder konkludent behauptet wird[179]. Da das Gesetz dem Stellvertreter eine Haftung für die Wahrheit seiner Behauptung, Vertretungsmacht zu haben, auferlegt[180], müssen Zeitpunkt und Ort dieser Behauptung für das anzuwendende Recht bestimmend sein. In der Literatur finden sich gelegentlich Formulierungen, welche den Eindruck aufkommen lassen, der Ort des Vertretungsaktes im obigen Sinne entspräche dem Ort des Zustandekommens des Hauptvertrages[181]. Nach der hier vertretenen Auffassung kann dies in Anbetracht der Tatsache, daß das Recht des Hauptvertrages auf Fragen der Vollmacht regelmäßig ohne Einfluß ist, nicht der Fall sein.

Die vorgeschlagene Lösung des Problems der Verhandlungen unter Abwesenden hat ihre Berechtigung lediglich für nichtständige Vertreter. Für ständige Vertreter mit fester Geschäftsniederlassung[182] muß hingegen das Recht ihres ständigen Geschäftssitzes entscheidend bleiben[183].

---

179) In diesem Sinne bemerkt RABEL, Conflict, Bd. III, S. 167: "A logical solution would always point to the place where the agent warrants his authority expressly or impliedly."

180) Vgl. dazu ausführlich unten § 9, I. 3)

181) So schlägt z. B. RABEL, a. a. O., für nichtständige Vertreter vor: "The law of that place should govern, in which the agent manifests (declares or dispatches) his consent to the main contract." Ob diese Formulierung scharf genug gefaßt ist, mag dahingestellt sein. Die Ergebnisse werden sich allerdings weitgehend mit denjenigen decken, die sich auf Grund der oben vorgeschlagenen Anknüpfung ergeben.

182) Wie in dem erwähnten Beispiel von RAAPE, aus dem hervorgeht, daß der ständige Vertreter einer Pariser Firma in Zürich im Falle seines Kontrahierens mit deutschen Firmen auch dann bezüglich seiner Vollmacht nach dem Recht der Schweiz zu beurteilen ist, wenn er zufällig von einem anderen Lande aus kontrahiert hat.

183) In diesem Sinne RABEL, a. a. O; RAAPE, IPR, S. 503, MAKAROV, Vollmacht im IPR, S. 60

3. Einwände gegen die Anwendung des Vollmachtsstatuts

Im Schrifttum sind bis in die jüngste Zeit immer wieder Einwendungen gegen das "Statut der Vollmacht" erhoben worden, von denen einige noch besonderer Erwähnung bedürfen. So vertrat Spiess[184] im Jahre 1934, also kurz nachdem Rabel die Forderung nach einem objektiven Vollmachtsstatut erhoben hatte[185], die Ansicht, das Vollmachtsstatut komme erst zum Zuge, wenn eine gültige Vollmacht vorliege; bei Schein- und Duldungsvollmachten hingegen entscheide die lex fori. Der erstere Einwand ist logisch vollauf begründet: Liegt überhaupt keine Vollmacht vor, so fehlt es am logischen Grunde für die Anwendung des für sie geschaffenen Statuts. Eben dies ist der Grund für die Einführung des Begriffes "lex loxi operationis". Wenn allerdings Spiess statt dessen bei vollständigem Mangel der Vertretungsmacht das Personalstatut des Vertretenen für entscheidend hält, da hier eine Frage der Vollmachtsbegründung vorliege, über die - nach v. Bar und Hupka - immer das Personalstatut des Vertretenen zu entscheiden habe, so steht dies mit der heute herrschenden Meinung nicht mehr in Einklang. Das Personalstatut des Vertretenen, bzw. sein Domizilrecht, ist nach dem heutigen Stand der Lehre nur noch bei der Entscheidung der Frage zu berücksichtigen, ob ein bestimmtes Verhalten als Willenserklärung gewertet werden kann[186]. Auch die weitere Ansicht von Spiess, bei Schein- und Duldungsvollmachten entscheide die lex fori, trifft in dieser Form nicht zu. Die lex fori wird weitgehend von prozessualen Zufälligkeiten bestimmt[187] und ist daher für die Anknüpfung nicht geeignet. Nicht ohne Grund haben

---

184) SPIESS, Vertretungsmacht im deutschen IPR, S. 17
185) RABEL, Unwiderruflichkeit der Vollmacht, S. 805
186) Vgl. oben § 5, I. 2)
187) Man denke an die sogenannten beziehungsarmen Gerichtsstände, wie sie im deutschen Recht beispielsweise in § 23 ZPO gegeben sind.

die Gerichte gerade bei dieser Kategorie der Vollmacht recht deutlich den Standpunkt des Wirkungsstatuts bezogen[188]. Es lag dabei in der Natur dieser Fallgestaltungen begründet, daß jener Standpunkt gleichzeitig der Standpunkt der lex fori war.

Eine für den vorliegenden Fragenkomplex bedeutsame und vom übrigen Schrifttum erheblich abweichende Ansicht vertritt neuerdings Ehrenzweig[189].

Unter Hinweis auf die Tatsache, daß die verschiedenen Rechtsordnungen hinsichtlich ihrer Präferenz für die Belange des Prinzipals oder des Drittkontrahenten bei der Beurteilung der Vollmacht unterschiedliche Stellung beziehen, stellt Ehrenzweig fest:

"And when principal and third party live under laws differing in this respect, the policy clash becomes insolvable. Academic discussions have given priority either to the principal's or the agent's law, or the law of the agent's transaction, or even the law of the contract between principal and agent. None of these laws has ever clearly prevailed. Case authority is inconclusive and reliance will have to be placed on analogies from the similar field of lack of ownership and incapacity."[190]

Ehrenzweig schlägt daher vor, mehrere Situationen zu unterscheiden, in denen immerhin Voraussagen möglich erschienen: In erster Linie könne ein Staat, welcher den Schutz des Prinzipals betont, diesen ungeachtet der Tatsache schützen, daß die Vertreterhandlung in einer Rechts-

---

188) So schon KG, IPRspr. 1932, Nr. 25; OLG Hamburg, IPRspr. 1931, Nr. 59; insbesondere aber RG in DR 1943, S. 1066 und OLG Hamburg in "Der Betrieb" 1959, S. 1396

189) EHRENZWEIG, A treatise on the conflict of laws, Bd. II, St. Paul 1962, S. 445 ff

190) Derselbe, a.a.O., S. 446

ordnung stattgefunden hat, die einen solchen Schutz ablehnt. Wenn die Handlung im Gerichtsstaat stattgefunden hat, könne der Prinzipal andererseits auch ungeachtet der Tatsache geschützt werden, daß ihn sein Domizilrecht nicht geschützt haben würde[191]. Mit anderen Worten: Für das Forum gebe es hier niemals einen Grund, die lex fori zu verdrängen, ausgenommen den Fall, wo ein Vollmachtsanschein auf mangelnde Sorgfalt des Prinzipals zurückzuführen sein sollte. Mehr noch: In ähnlicher Weise werde das Gericht, falls seine Rechtsordnung gutgläubige Drittkontrahenten begünstigt, sein eigenes Recht zur Anwendung bringen, gleichgültig, ob nun eine unbefugte Vertreterhandlung im Gerichtsstaat stattgefunden hat, oder in einem den Prinzipal begünstigenden Lande. Schließlich konstatiert Ehrenzweig:

"In fact, no case has been found in which a foreign law was applied to defeat either the principal or a third party favoured by the rule of the forum. Even in the troublesome conflict between civil and common law countries as to the duration of authority beyond the principal's death, the lex fori does not seem to have been displaced."[192]

Es ist anzunehmen, daß Ehrenzweig hiermit das Fehlen amerikanischer Entscheidungen zum Ausdruck bringen wollte, obgleich die Nennung des Konflikts zwischen civil law und common law und insbesondere der Bezug auf

---

191) Hierfür zitiert EHRENZWEIG RABEL, Conflict, Bd. III, S. 167, 168 und nimmt damit auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (JW 1910, S. 182) Bezug, in der immerhin ausgeführt wurde: "Die Frage, welchen Umfang die Vertretungsmacht eines Agenten hat, ist vom RG ständig nach dem Recht des Ortes beurteilt worden, an dem der Agent seine Geschäftstätigkeit entfaltet. Daß dies nur gelte, wenn das Recht am Ort der Agentur weitergehende Befugnisse verleiht als das Recht am Sitz des Geschäftsherrn, ist dabei nicht angenommen worden. Es würde dies auch nicht mit der Sicherheit des Verkehrs verträglich sein."

192) EHRENZWEIG, A treatise on the conflict of laws, S. 447 und Fußnote 23, wo auf RABEL, Conflict, Bd. III, S. 178, 179 Bezug genommen wird.

Rabel diesbezüglich zu Zweifeln Anlaß gibt. Für das deutsche Recht wäre jedenfalls der Einwand von Ehrenzweig unberechtigt, da in diesem Zusammenhang immerhin auf zwei Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamburg verwiesen werden kann:

Zu einer dieser Entscheidungen[193] gab eine Kollision auf hoher See zwischen einem spanischen und einem brasilianischen Dampfer Anlaß. Die Parteien hatten Hamburg als Gerichtsstand vereinbart und machten durch Klage und Widerklage Schadensersatzansprüche gegeneinander geltend. Während des Prozesses wurde die Wirksamkeit eines durch die englischen Schiffahrtsagenten der Parteien angeblich ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vergleichs streitig. Das Gericht nahm trotz der Prorogation des deutschen Gerichtsstandes keine Unterwerfung der Parteien unter deutsches Recht an. Deutsches materielles Recht gelangte folglich überhaupt nicht zur Anwendung. Das Gericht berücksichtigte lediglich den deutschen Kollisionssatz und gelangte so zur Anwendung des neutralen englischen Rechts des Gebrauchsorts der Vollmacht auf deren Umfang.

Der anderen Entscheidung[194] lag die Klage einer deutschen Firma gegen einen persischen Händler zu Grunde, der wegen längeren Schweigens auf die Mitteilung eines Geschäftsabschlusses durch seinen in Hamburg ansässigen Vertreter hin nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht und wegen § 91a HGB in Anspruch genommen werden sollte. In diesem Falle lehnte das Gericht die Anwendung des deutschen materiellen Rechts auf Grund der Mitberücksichtigung des Domizilrechts des persi-

---

193) OLG Hamburg, IPRspr. 1931, Nr. 39 (vgl. auch oben Fußnote 164)
194) OLG Hamburg in: "Der Betrieb" 1959, S. 1396 (vgl. auch oben Fußnote 162)

schen Prinzipals ab[195].

Was die Behauptung Ehrenzweigs bezüglich des Konflikts über den Fortbestand der Vollmacht über den Tod hinaus angeht, so ist festzustellen, daß in jenen Fällen die lex fori nur deshalb Anwendung fand, weil die Anknüpfungsregel des Forums auf sie verwies. Die deutschen Gerichte betrachten unwiderrufliche Vollmachten nicht schlechthin als nichtig, weil die lex fori dies vorschreibt, sondern nur dann, wenn ihre Anknüpfungsregel auf das eigene Recht verweist. Es sind also durchaus Fälle denkbar, wo die deutsche lex fori bei Anwendung des Vollmachtsstatuts verdrängt wird. Dies trifft allerdings nur insoweit zu, als das materielle Recht in Frage steht. Das Kollisionsrecht läßt sich in der Tat nicht verdrängen. Anders ausgedrückt: Das Forum wird niemals auf der Anwendung seines materiellen Rechts, stets aber auf der Anwendung seiner Kollisionsnorm bestehen. Verwenden zwei beteiligte Rechtsordnungen eine einheitliche Anknüpfungsregel für Fragen der Vollmacht, so wird, gleichgültig wo das Forum liegt, das Ergebnis dasselbe sein, auch wenn die Sachnormen beider Länder nicht übereinstimmen, denn es wird stets nur ein Wirkungsland und damit eine anwendbare Rechtsordnung geben. Die Entscheidung wird je nach der Wahl des Forums nur dann unterschiedlich ausfallen, wenn beide Länder verschieden anknüpfen, und wenn zudem die materielle lex fori differiert. Die Ansicht Ehrenzweigs, ein Land, dessen Recht den gutgläubigen Drittkontrahenten begünstigt,

---

195) Auch ein Urteil des Reichsgerichts (JW 1910, S. 181 = Seuff. Arch. 66, 146) wäre hier zu zitieren: Dort war zu entscheiden, ob für das Zustandekommen eines Vertrages der Eingang der Annahmeerklärung bei dem dänischen Agenten einer deutschen Firma oder der Eingang der weitergeleiteten Erklärung bei der Firma in Deutschland maßgebend sei. Das RG brachte den deutschen Kollisionssatz der Vollmacht an, obwohl das deutsche Recht dem Drittkontrahenten günstiger gewesen wäre.

werde sein eigenes Recht anwenden, ohne Rücksicht darauf, ob die vollmachtlose Vertreterhandlung im eigenen Lande stattgefunden hat, oder in einem anderen Lande, dessen Recht den Prinzipal begünstigt, trifft auf das deutsche Recht nur in beschränkter Form zu. Die Aussage trifft dann zu, wenn man unter "Recht" das Kollisionsrecht, d.h. die Anknüpfungsregeln über den Umfang der Vollmacht versteht. Die Anwendung des Kollisionsrechts der lex fori ist aber für den Richter zunächst selbstverständlich[195a]. Im Gegensatz dazu setzt sich das Forum, welches zur Bevorzugung des eigenen materiellen Rechts tendiert, dem Verdacht aus, lediglich den nationalen Rechtsverkehr schützen zu wollen. Dem Interesse des internationalen Rechtsverkehrs kann dies nicht dienlich sein[196].

195a) Allerdings ist auch dies nicht völlig unbestritten:
Vgl. z.B. ECKSTEIN, Die Frage des anzuwendenden Kollisionsrechts, RABELsZ, 8, 121 ff, welcher die Ansicht vertritt, nicht das Kollisionsrecht der lex fori sei ausschließlich zur Entscheidung berufen, sondern das Kollisionsrecht des nach Lage des Falles am meisten zur Entscheidung berufenen Gerichts solle zur Anwendung gelangen.

196) EHRENZWEIG, A treatise on the conflict of laws, S. 447, sieht, wie bereits erwähnt, den Ausweg aus diesem "unlösbaren Interessenkonflikt" in dem Instrument der "vicarious liability". Konkrete Vorschläge zur Art und Weise der Anwendung dieses Instruments im Falle der falsa procuratio sind allerdings bei EHRENZWEIG nicht ersichtlich. Wenngleich der Gedanke EHRENZWEIGs hiermit nicht als indiskutabel bezeichnet werden soll, dürfte doch zumindest die Annahme, das Forum könne bei Anwendung der Grundsätze der vicarious liability auf die Berücksichtigung fremden Rechts verzichten, nicht haltbar sein. Vgl. hierzu: REESE and FLESH, Agency and vicarious liability in private international law, Columbia Law Rev. 1960, S. 779, wo festgestellt wird: "The forum will first decide for itself whether the relationship between P and A is sufficiently close to make it fair and reasonable to hold P responsible for A's act. Once this question has been answered in the affirmation, the forum will, in the case of agency, look to the law of the state where A acted to determine whether P is bound, and, in case of vicarious liability, the forum will usually look to the law of the state where A acted, provided, at least, that the injury also occured here."

Daß das Recht des Wirkungs- bzw. Gebrauchsorts der Vollmacht auch dann anzuwenden ist, wenn das Domizilrecht des Vertretenen dem Drittkontrahenten günstiger wäre, hat das Reichsgericht schon im Jahre 1910 entschieden[197].

In diesem Fall war in Frage gekommen, ob für das Zustandekommen eines Vertrages der Eingang der Annahmeerklärung bei den Agenten in Kopenhagen oder das Eintreffen der durch die Agenten weitergeleiteten Erklärung bei der Firma in Deutschland entscheidend sei. Das Reichsgericht brachte dänisches Recht als das Recht des Wirkungslandes zur Anwendung, wonach die Vertreter geringere Befugnisse hatten, als das deutsche Recht (§ 86, Abs. 2 HGB) ihnen gegeben hätte. Das Gericht war der Ansicht, die Anwendung des dem Drittkontrahenten günstigeren Rechts sei mit der Sicherheit des Verkehrs nicht vereinbar; das mit dem Agenten verkehrende Publikum müsse den Umfang der Vollmacht leicht prüfen und feststellen können; eine "Begünstigung" des mit dem Agenten verkehrenden Personenkreises könne keineswegs in jedem Falle darin liegen, daß die weitergehenden Befugnisse des Agenten Geltung hätten, die etwa durch das Domizilrecht des Prinzipals zugebilligt würden; unmöglich könne aber die Anwendung eines bestimmten Rechts davon abhängig gemacht werden, ob es nun im Einzelfall dem Drittkontrahenten günstig sei oder nicht.

Das "unmöglich" wird zwar von Rabel kritisiert[198], der Art. 16 sowie Art. 24 Abs. 2 EGBGB entgegenhält und die Ansicht vertritt, es sei wohl mehr "Unzweckmäßigkeit" gemeint. Der Argumentation des Reichsgerichts wird jedoch im Schrifttum allgemein zugestimmt[199].

197) RG in JW 1910, S. 181 = Seuff. Arch. 66, 146
198) RABEL, Vertretungsmacht, S. 820
199) v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 211; RABEL, Conflict of laws, Bd. III, S. 168; KEGEL in SOERGEL, Bd. V. Anm. 155 vor Art. 7 EGBGB

Der Ausdehnung dieser Argumentation auf die Fälle der Vertretung ohne Vertretungsmacht dürfte nichts im Wege stehen. Kontrahiert also ein Vertreter ohne ausreichende Vertretungsmacht mit einem Dritten, so wird das Recht des Ortes, an welchem er seine Vertretungshandlungen vorgenommen hat, im Interesse der Verkehrssicherheit über die Wirkungen dieser Handlungen auch dann zu entscheiden haben, wenn etwa das Wohnsitzrecht des Prinzipals dem Drittkontrahenten günstiger wäre.

4. Verhältnis zur lex loci deliciti commissi

Die Regel, nach welcher sich das auf die Vollmacht anzuwendende Recht auch dann nach dem Ort der Vornahme der Vertreterhandlung bestimmt, wenn etwa eine andere Rechtsordnung dem Drittkontrahenten günstiger wäre, scheint durchbrochen zu werden, wenn der Vertreter durch sein unbefugtes Auftreten zugleich einen Deliktstatbestand verwirklicht.

Nach der durchweg herrschenden internationalen Meinung entscheidet die lex loci deliciti commissi über die Folgen der Handlungsweise des Vertreters. Die Frage, ob der Handlungs- oder der Erfolgsort eines Deliktes für die Folgefragen entscheidend ist, falls diese Orte divergieren, lösen im deutschen internationalen Privatrecht Rechtsprechung und neuere Lehre dahingehend, daß das Recht des Handlungs- oder des Erfolgsortes zur Entscheidung berufen sein kann, je nachdem, welches von beiden den Verletzten besser stellt[200].

Es ist zwar anerkannt, daß die lex loci deliciti commissi nicht alle Deliktsfälle befriedigend zu regeln vermag. Andererseits besteht aber zumindest in der deutschen Literatur gewisse Einigkeit darüber, daß es

---

200) KEGEL, IPR, S. 237; RAAPE, IPR, S. 576

auch kein besseres Prinzip gibt. Insbesondere bestehen Bedenken gegen eine fallweise Anknüpfung ohne generelle Regel[201], und zwar aus rechtsstaatlichen Gründen und mit Rücksicht auf eindeutige Lösungen[202]. Im deutschen Kollisionsrecht wird dieser Auflockerung schon seit geraumer Zeit durch die Anwendung des gemeinsamen Personalstatuts von Täter und Verletztem Rechnung getragen. Es wäre durchaus denkbar, bei Delikten im Rahmen von Vertragsverhältnissen anstatt auf ein gemeinsames Heimatrecht auf das Vertrags- oder Lebensverhältnis abzustellen, in dessen Zusammenhang sich das Delikt abgespielt hat[203]. Ob auf diese Weise die Anknüpfung vereinfacht wird, erscheint indes zweifelhaft. Nimmt man beispielsweise einmal an, der Schweizer Vertreter einer deutschen Firma kontrahiere an seiner Niederlassung in Genf mit einem französischen Dritten, wobei der Hauptvertrag deutschem Recht unterstellt wird, so ergibt sich folgende Situation: Betrügt der Vertreter bei der Transaktion seinen deutschen Geschäftsherrn, so kommt für seine deliktische Haftung nach herrschender Meinung das Recht des schweizerischen Handlungsorts oder das Recht des deutschen Erfolgsorts in Frage, je nachdem, welches Recht den Geschädigten besserstellt. Wollte man nun die Deliktshaftung nach dem Rechts- oder Lebensverhältnis bemessen, so käme es darauf an, welcher Rechtsordnung das Innenverhältnis zwischen Prinzipal und Vertreter unterstellt ist. Diese Entscheidung ist aber im Zweifel schwieriger zu treffen, als die erstgenannte.

---

201) Dieser Gedanke eines "proper law of tort" geht zurück auf eine Veröffentlichung von MORRIS aus dem Jahre 1940:
The proper law of a tort, in: 64 Harvard Law Review, S. 881 ff.

202) vgl. BINDER, Zur Auflockerung des Deliktsstatuts, in: RABELsZ, 20, S. 497. Auch KEGEL, Kommentar, Anm. 29 zu Art. 12 EGBGB warnt mit derselben Begründung vor einer allzu starken Aufsplitterung des Deliktsstatuts.

203) So z. B. NEUHAUS bei der Besprechung der obengenannten Veröffentlichung von MORRIS, RABELsZ, 16, S. 655.

Betrügt der Vertreter den Drittkontrahenten, so haftet er entweder nach französischem oder nach schweizerischem Recht. In diesem Fall wäre das typische Rechts- oder Lebensverhältnis außerhalb der lex loci deliciti commissi zur Bestimmung des Deliktsstatuts noch weniger geeignet. In beiden Fällen dürften die überwiegenden Gesichtspunkte für die Anwendung des schweizerischen Rechts auf die Deliktshaftung des Vertreters sprechen. Die Anwendung dieses Rechts ist aber nicht unumgänglich, denn der deutsche Geschädigte hat z. B. eine Wahlmöglichkeit. Anders bei den Fragen der Vollmacht, ihres Umfanges, ihres Mißbrauchs und dessen Folgen: Wegen der ausschließlichen Maßgeblichkeit des Wirkungsstatuts hat über diese Frage notwendigerweise das Recht des Wirkungslandes zu entscheiden. In beiden Fällen des obigen Beispiels wäre dies das Recht der Schweiz. Das Vollmachtsstatut wird also häufig mit dem Deliktsstatut zusammenfallen. Wie das Beispiel zeigt, muß dies aber nicht der Fall sein. Wenn Handlungs- und Erfolgsort in verschiedenen Ländern liegen, so hat der deutsche Geschädigte die Möglichkeit, für die Folgefragen des Delikts das ihm günstigere Recht zu wählen. Bezüglich der Folgefragen der Vollmacht besteht eine solche Wahlmöglichkeit nicht: Das Wirkungsstatut der Vollmacht, die "lex loci operationis" ist hier allein entscheidend. Die Grundsatzregel der Anwendung des Vollmachtsstatuts wird somit auch bei Vorliegen eines Deliktes in Wahrheit nicht durchbrochen[204].

5. Handeln unter fremdem Namen

Eine Sonderkategorie der Vertretung ohne Vertretungsmacht stellt das "Handeln unter fremdem Namen" dar. Zwar besteht im deutschen Schrifttum Einigkeit darüber, daß diese Fälle nicht als Handeln im Na-

---

204) Zur lex loci deliciti commissi vgl. auch unten § 9, IV.

men eines anderen zu klassifizieren sind[205], doch war lange Zeit die Frage streitig, ob der unter fremdem Namen Handelnde dadurch ein reines Eigengeschäft abschließe , oder ob er wegen falsa procuratio zu haften habe.

Nach der heute herrschenden Meinung[206] sind beide Möglichkeiten alternativ gegeben, je nachdem, welcher Inhalt den rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Handelnden nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zukommt, und wer demnach für den Drittkontrahenten im Vordergrund stand. Darüber hinaus besteht im deutschen Recht für denjenigen, unter dessen Namen gehandelt wurde, unter Umständen die Möglichkeit, sich selbst durch nachträgliche Genehmigung zur Vertragspartei zu machen[207].

Wenngleich dies in der Literatur, soweit ersichtlich, nirgends erwähnt ist, dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß die hier vertretene Anknüpfungsregel auch für diese Sonderfragen zu gelten hat, daß also die Rechtsordnung des Ortes, an dem unter fremdem Namen gehandelt wurde, darüber zu entscheiden hat, welche möglichen Rechtsfolgen aus einer solchen Handlungsweise zu entstehen vermögen.

---

205) Vgl. STAUDINGER, Bd. I, Allg. Teil, Anm. 10 zu § 164

206) ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allg. Teil, Bd. II, 14. Aufl. S. 791; LEHMANN, A. T. des BGB, S. 292; OHR, Zur Dogmatik des Handelns unter fremdem Namen, in Arch. f. d. civ. Praxis 152, S. 217 ff, bes. S. 223; STAUDINGER, Anm. 5 zu § 179

207) SOERGEL-SIEBERT, Anm. 17 zu § 164; STAUDINGER, Anm. 5. d) zu § 179

§ 6

DIE REGRESSMÖGLICHKEITEN AUS DEM INNENVERHÄLTNIS

I. Vorbemerkung

Wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt, sieht sich der Prinzipal infolge des Umstands, daß die von ihm erteilte Vollmacht durch Gebrauch im Wirkungsgebiet einer anderen Rechtsordnung einen gar nicht beabsichtigten Umfang erhalten kann, möglicherweise der Tatsache gegenüber, dem Drittkontrahenten gegen seinen Willen, aber nichtsdestoweniger rechtswirksam verpflichtet zu sein[208]. Bekanntlich hat dieses mögliche Ergebnis lange Zeit den Widerstand gegen die Anwendung des Wirkungsstatuts und die Bevorzugung des Domizilrechts des Prinzipals begründet. Die heute herrschende Meinung neigt, wie auch in anderen Fragen, zur Bevorzugung des Drittkontrahenten. Mit Recht mutet sie dem Prinzipal zu, das Risiko, welches er nicht durch sorgfältige Auswahl seiner Vertreter auszuschalten vermag, als Ausgleich für die Erweiterung seines Aktionskreises zu übernehmen. "Wenn aus der unrichtigen Handlungsweise des Agenten ein Schaden entsteht", so hat das Reichsgericht in einer vielzitierten Entscheidung[209] ausgeführt, "so wird es der Billigkeit mehr entsprechen, daß diesen der Geschäftsherr, als daß ihn der Dritte zu leiden habe. Jener ist in der Lage, seine Agenten auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen."

Selbstverständlich stehen aber dem Prinzipal eine Reihe von Möglichkeiten offen, wegen der ihm aus einer unerwünschten Bindung zum Dritt-

---

208) Wegen Anwendung von Art. 30 EGBGB auf diese Fälle vgl. unten § 10, II.
209) RGZ, Bd. 51, S. 152

kontrahenten erwachsenden Folgen sich an seinen Vertreter zu halten. Es liegt auf der Hand, daß diese Rechtsbeziehungen eigenen Anknüpfungsregeln zu unterliegen haben.

II. Ansprüche aus dem Grundverhältnis

Die erste Gruppe der Regressmöglichkeiten erwächst aus dem Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem, dem sogenannten Grundverhältnis, in seinen Hauptformen Auftrag, Dienstvertrag und Agenturvertrag[210], also durchweg aus Vertragsverhältnissen.

Die kollisionsrechtliche Behandlung der Ansprüche, welche aus Verletzungen der Grundverträge resultieren, hat sich naturgemäß nach dem Statut dieser Rechtsverhältnisse zu richten. Die über das jeweilige Grundverhältnis entscheidende Rechtsordnung ergibt sich nach den Regeln des internationalen Obligationenrechts. Ein einheitlicher Kollisionssatz in der Art des Wirkungsstatuts läßt sich dabei nicht aufstellen. Festzustellen ist zunächst, daß das Statut des Grundverhältnisses mit dem Vollmachtsstatut keinen notwendigen Zusammenhang hat. Statt dessen ergeben sich für das Grundverhältnis folgende Anknüpfungsmöglichkeiten:

1) In erster Linie bestimmt - wie überall im Vertragsrecht - die Parteiautonomie das im Innenverhältnis zwischen Prinzipal und Vertre-

---

210) Die aus der Gruppe der Gesellschaftsverträge sich ergebenden Befugnisse wurden, da sie mit gesetzlich festgelegtem Umfang versehen sind, aus der Untersuchung ausgeklammert.

ter maßgebliche Recht[211].

2) Hat der Parteiwille das anzuwendende Recht nicht bestimmt, so kommen für die Anknüpfung drei Rechtsordnungen in Frage:

a) Das Domizilrecht des Geschäftsherrn, bzw. das Recht seines Geschäftssitzes wird nach überwiegender Ansicht auf die Rechtsbeziehungen zwischen Vollmachtgebern und Vertretern oder Beauftragten ohne eigenen Geschäftssitz im Ausland angewandt[212]. Hierbei wird es sich vorwiegend um Singularvollmachten, Gelegenheitsvollmachten und Aufträge, also um Grundverhältnisse des bürgerlichen Rechts handeln. Ob sich das Grundverhältnis auf das Handelsrecht oder auf das bürgerliche Recht gründet, kann jedoch nicht entscheidend sein.

b) Ergibt sich die Vollmacht des Vertreters aus einem Dienstvertrag, so ist für das Innenverhältnis die Rechtsordnung maßgebend, welcher auch der Dienstvertrag untersteht. Mangels Parteivereinbarung ist dies regelmäßig das Recht des Dienstleistungsortes[213]. Bei inländischen Angestellten ist dieses Recht mit dem Domizilrecht des Prinzipals identisch; bei Dienstverpflichteten mit stän-

---

211) Der Parteiautonomie ist hier weiter Spielraum gesetzt: Für den Handelsvertretervertrag z. B. gestattet § 92 c HGB selbst Abweichungen von sonst zwingenden Vorschriften des deutschen Rechts, wenn der Vertreter keine Niederlassung im Inland hat.

212) So RABEL, Conflict, Bd. III, S. 186; REITHMANN, Internationales Vertragsrecht, S. 207. BEITZKE, Das anwendbare Recht beim Handelsvertretervertrag, in: Der Betrieb, 1961 S. 530, will mangels Parteivereinbarung das Niederlassungsrecht des Geschäftsherrn auch auf Verträge mit selbständigen Vertretern angewandt wissen.

213) Vgl. RABEL, a. a. O., S. 187; LAUTERBACH in PALANDT, Anm. 6. d) vor Art. 12 EGBGB spricht vom Erfüllungsort der Dienstverpflichtung. Diese entspricht aber dem Dienstleistungsort.

digem Wohnsitz im Ausland wird meist dessen Rechtsordnung maßgebend sein.

c) Bei Vertretern mit ständiger Niederlassung im Ausland wird nach der herrschenden Meinung das Grundverhältnis mangels Parteivereinbarung nach dem Recht ihres Geschäftssitzes oder ihrer ständigen Niederlassung beurteilt[214].

Der Regelfall dieser Kategorie ist der Agentur- und Handelsvertretervertrag. Die typische Leistung dieser Verträge dürfte das Tätigwerden des Vertreters sein. Der objektive Schwerpunkt des Handelsvertreterverhältnisses liegt daher in der Regel dort, wo seine Tätigkeit ausgeübt wird[215].

In der Schweiz hat der Gesetzgeber diesen Gedanken durch Schaffung der einseitigen Kollisionsnorm des Art. 418b OR positivrechtlich zum Ausdruck gebracht[216]. Die Ausdehnung dieser Vorschrift zu einer allseitigen Kollisionsnorm würde zur grundsätzlichen Anwendung des Recht des Landes führen, in welchem

---

214) RABEL, a.a.O., S. 194; REITHMANN, a.a.O., S. 206; VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 121, spricht von der "résidence habituelle". A.A.: BEITZKE, a.a.O., der die im handelsrechtlichen Schrifttum verbreitete Meinung, bei ständigen Vertretern sei das Recht ihrer Niederlassung maßgeblich, in dieser Allgemeinheit als falsch bezeichnet und sich auch für diese Fälle für die Anwendung des Domizilrechts des Unternehmers ausspricht.

215) So der BGH in einer Entscheidung vom 15.3.1962, AWD (Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters) 1962, S. 112

216) Der im Jahre 1949 in das OR eingefügte Art. 418b, Abs. II lautet: "Befindet sich das Tätigkeitsgebiet des Agenten in der Schweiz, so untersteht das Rechtsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Agenten dem schweizerischen Recht."

der Vertreter seine Tätigkeit ausübt[217]. Hieraus ergäbe sich Übereinstimmung mit dem Vollmachtsstatut. Eine solche Ausdehnung der genannten Vorschrift ist aber abzulehnen. Denn bei der Suche nach dem Statut des Grundverhältnisses bleibt das Drittschutzinteresse - das maßgebliche Kriterium für die Begründung des Vollmachtsstatuts - außer Betracht. Zwar wird bei der Gruppe der ständigen Vertreter mit eigener Niederlassung in aller Regel das Statut des Grundverhältnisses mit dem für die Vollmacht begründeten Statut zusammentreffen, wenn der Parteiwille nicht das Domizilrecht des Prinzipals zur Entscheidung über das Innenverhältnis berufen hat. Diese Übereinstimmung ist aber nicht zwingend. In der Gruppe der Vertreter und Beauftragten ohne ständige Auslandsniederlassung sowie bei den kraft Dienstvertrages Bevollmächtigten wird das Zusammentreffen von Vollmachtsstatut und Statut des Grundverhältnisses die Ausnahme sein.

Da sich infolge der unterschiedlichen Natur der Innenverhältnisse ein ganz einheitliches Statut des Grundverhältnisses nicht begründen läßt, nennen auch die Kodifikationsprojekte der International Law Association mehrere Anknüpfungsregeln für die Beziehungen zwischen Prinzipal und Vertreter. Während das "projet ample" noch eine ganze Reihe von Regeln enthielt, schlägt das "projet restreint" zusammenfassend vor:

a) Vorrang des durch Parteiwillen ausdrücklich bestimmten oder sich sonst unzweifelhaft aus dem Vertragsinhalt ergebenden Statuts (Art. 3).

b) Mangels Parteivereinbarung soll das Recht des Landes maßgeblich

---

217) Vgl. VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 123, Fußnote 1).

sein, in dem der Vertreter seinen ständigen Wohnsitz oder Geschäftssitz hat (Art. 4).

c) Ist die Vertretungsmacht Teil eines anderen Vertrages, so regeln sich die Beziehungen zwischen Prinzipal und Vertreter nach dem für jenen Vertrag maßgeblichen Recht (Art. 5).

d) Die Ausführungsmodalitäten der beiderseitigen Verpflichtungen schließlich sollen sich - soweit sich aus dem Bevollmächtigungs- oder dem Hauptvertrag nichts anderes ergibt - nach dem Recht des Ortes beurteilen, wo die fragliche Verpflichtung zu erfüllen ist (Art. 6).

Diese Kollisionsregeln versuchen gleichfalls der Notwendigkeit Rechnung zu tragen, bestimmte typische Fallgruppen einer einheitlichen Anknüpfung zuzuführen[218]. Eine knappere Normierung dürfte angesichts der unterschiedlichen Möglichkeiten der Beziehungen zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem nicht möglich sein.

III. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag

Anders liegen die kollisionsrechtlichen Verhältnisse, wenn die Ansprüche des Prinzipals gegen seinen Vertreter auf das Institut der negotiorum gestio gestützt werden.

---

218) Die praktische Brauchbarkeit erscheint allerdings teilweise zweifelhaft: Die angeführten Art. 5 und Art. 6 des Projekts bringen lediglich allgemeine Regeln zum Ausdruck, welche im deutschen internationalen Privatrecht generelle Gültigkeit haben.

Im deutschen Recht schützen die §§ 677; 678 - 681 den Geschäftsherrn vor unerwünschten Eingriffen, wobei unerheblich ist, ob der negotiorum gestor ein Geschäft im eigenen oder im fremden Namen geschlossen hat[219].

Ein entsprechendes Rechtsinstitut hat auch die Mehrzahl der ausländischen Rechtsordnungen aufzuweisen[220]. Hingegen steht das anglo-amerikanische Recht dem Institut grundsätzlich ablehnend gegenüber, wenngleich besonders die amerikanische Praxis eine große Anzahl von Ausnahmen zuläßt[221].

Im deutschen internationalen Privatrecht gehen die Ansichten über das Statut der negotiorum gestio auseinander:
Frankenstein[222] schlägt vor, das gemeinsame Heimatrecht anzuwenden, wenn beide Beteiligte demselben Staat angehören. Gehören sie verschiedenen Rechtsordnungen an, so sollen die Verpflichtungen eines jeden gesondert zu betrachten sein[223]. Nussbaum[224] will die Verpflichtungen des Geschäftsherrn wie des Geschäftsführers nach dem Wohnsitzrecht des ersteren beurteilt wissen, da die Rücksicht auf diesen den Vorzug verdiene.

---

219) PALANDT-GRAMM, § 677, Anm. 1. d) und 2. c).
220) z. B. Frankreich: Art. 1372 ff. Code Civil; Italien: Art. 2028 ff. Codice Civile; Schweiz: Art. 419 - 424 OR; Österreich: Art. 1035 - 1040 ABGB.
221) Vgl. RABEL Conflict, Bd. III, S. 361, 362
222) FRANKENSTEIN, IPR, Bd. II, S. 394, unter Berufung auf v. BAR, IPR, Bd. II, S. 125
223) Ähnlich hält auch WALKER, IPR, S. 482 das Domizilrecht des Schuldners für maßgeblich
224) NUSSBAUM, IPR, S. 295

Nach neuerer Auffassung, die z. B. von Kegel[225] und Wolff[226] vertreten wird, unterliegt die Beurteilung der Verpflichtungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag in der Regel dem Recht des Orts, an dem das Geschäft geführt wurde[227]. Es wäre dies also das Statut, welches dem Statut der Vollmacht, der "lex loci operationis" entspricht. Wird allerdings das Geschäft im Zusammenhang mit einem Vertrag zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer geführt, ohne jedoch durch den Vertrag gedeckt zu sein - also z. B. wegen Überschreitung der Befugnisse - so hat die Geschäftsführung dem Vertragsstatut zu unterliegen[228]. Kegel stellt dazu noch fest[229]. Vorrang vor dem Recht des Geschäftsführungsortes - nicht jedoch vor dem Recht des Vertrages - habe das gemeinsame Personalstatut von Geschäftsführer und Geschäftsherrn, falls beide sich vorübergehend im Ausland aufhalten, und das Geschäft dort geführt wird.

Für den Fall des Vertreters ohne Vertretungsmacht bedeutet dies: Nur dann, wenn zwischen Vertreter und Vertretenem keine vertragliche Bindung in der Form eines Grundverhältnisses besteht, wird das Recht

---

225) KEGEL, IPR, S. 234, sowie Kommentar, Anm. 261 vor Art. 7 EGBGB

226) WOLFF, IPR, S. 169; ebenso ARNDT in ERMAN, Anm. V vor Art. 12 EGBGB

227) Dabei hat allerdings in Analogie zur Anknüpfung im Deliktsrecht das gemeinsame Personalstatut von Geschäftsführer und Geschäftsherr den Vorrang. Der Gedanke der Anknüpfung am Recht des Orts der Geschäftsführung hat auch in Kodifikationen Gestalt angenommen: So z. B. in Art. 220 des Codigo Bustamante von 1928 sowie Art. 11 Abs. 1 des polnischen Gesetzes von 1926, das allerdings nur generell von "Verpflichtungen aus Delikten und anderen rechtserheblichen Ereignissen" spricht. (MAKAROV, Quellen des IPR, Bd. I, Nr. 44).

228) KEGEL, Kommentar, Anm. 261 vor Art. 7, sowie IPR, S. 234; RABEL, Conflict, Bd. III, S. 363; WOLFF, Private intern. law, S. 500; ebenso OLG Hamburg, IPRspr. 1929, Nr. 62

229) KEGEL, Kommentar, Anm. 262 vor Art. 7

am Ort der Geschäftsführung entscheiden. Dieser Fallgruppe kommt in der Praxis wenig Bedeutung zu. Im Regelfalle wird die Überschreitung einer vertraglichen Innenbefugnis gegeben sein. Nach den obigen Ausführungen ist dann das Recht des Grundverhältnisses maßgeblich.

Man gelangt also zur Anwendung derselben Rechtsordnung wie bei den Ansprüchen aus Verletzung des Grundvertrages.

Dieses Ergebnis verdient festgehalten zu werden; denn es beinhaltet, daß der Prinzipal, der sich durch die Anwendung des Vollmachtsstatuts auf den Umfang einer durch ihn erteilten Vollmacht möglicherweise deren unerwünschter Ausdehnung gegenübersieht, sich bezüglich der Regressmöglichkeiten gegen seinen Vertreter auf dem Boden derjenigen Rechtsordnung befindet, die zu bestimmen er kraft Parteiautonomie bei der Abfassung des Grundvertrages durchaus die Möglichkeit hat, und daß er nicht etwa durch die Anwendung des Rechts am Ort der Geschäftsführung wiederum gegen seinen Willen einer fremden Rechtsordnung unterworfen wird.

§ 7

DIE GENEHMIGUNG DES VERTRAGES DURCH DEN VERTRETENEN

I. Vorbemerkungen

Nimmt der Stellvertreter im Namen eines anderen eine rechtserhebliche Handlung vor, die nach dem anzuwendenden Recht ihres Vornahmeortes durch Vertretungsmacht nicht ausreichend oder überhaupt nicht gedeckt wird, so steht in aller Regel dem Vertretenen die Möglichkeit offen, durch nachträgliche Genehmigung die Rechtswirkungen jener Handlung für und gegen sich herbeizuführen. Für das deutsche Recht bestimmt hierzu § 177 Abs. I BGB, daß bei Vertragsschlüssen ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen die Wirksamkeit solcher Verträge für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung abhängt. In der Zwischenzeit ist das Geschäft weder wirksam noch nichtig; es befindet sich in der Schwebe; der Drittkontrahent jedoch ist grundsätzlich daran gebunden, was sich aus der Tatsache ergibt, daß ihm das Gesetz in § 178 die Möglichkeit gibt, durch Widerruf den Schwebezustand zu beenden, solange noch keine Genehmigung durch den Vertretenen erfolgt ist. Dem Prinzipal ist anheimgegeben, die Rechtsbeziehung so zu gestalten, wie sie der direkten Stellvertretung eigentümlich ist, oder aber die Rechtsfolgen der Vertreterhandlung allein bei dem Vertreter zu belassen - freilich in den Grenzen, die durch eine Haftung des Vertretenen wegen Verschuldens der Vollmachtüberschreitung gezogen werden[230)].

Ähnlich wie das deutsche BGB, gewähren die wichtigsten europäischen

---

230) Eine solche Haftung kommt zwar in den §§ 177 ff BGB nicht zum Ausdruck, ist aber dennoch möglich;
vgl. dazu unten § 7, IV. 2)

Rechtsordnungen dem Vertretenen die Möglichkeit nachträglicher Genehmigung des Vertreterhandelns[231]. Auch das anglo-amerikanische Recht läßt die nachträgliche Genehmigung im Sinne des römischen Satzes "mandat et qui ratum habet" zu[232]. Das englische[233] und das französische Recht[234] stehen hierbei ebenso auf dem Standpunkt, die Genehmigung stelle den nachträglichen Ersatz der Vertretungsmacht dar, wie die herrschende Meinung im deutschen Recht[235].

Für die kollisionsrechtliche Behandlung der Genehmigung bedeutet dies aber mit anderen Worten: Auch die nachträgliche Genehmigung der Vertretung ohne Vertretungsmacht ist zur Frage der Vollmachtsbegründung zu rechnen.

---

231) So die Schweiz: Art. 38, Abs. 1 OR; Österreich: Art. 1016 ABGB; Frankreich: Art. 1998 C.C.; Italien: Art. 1399 C.C.

232) Für England: Bowstead, On Agency, Art. 25;
für die USA: American Jurisprudence, Vol. 2, Agency, § 208

233) Vgl. RABEL, Conflict, Bd. III, S. 174: "From the nature of ratification as a true authorization it follows, that its effect is retroactive, and this, too, is commonly settled."

234) MÜLLER-FREIENFELS, Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 199, Fußnote 36, wo auch auf Art. 1938 des argentinischen ZGB hingewiesen wird, der feststellt: "La ratificación equivale al mandato."

235) STAUDINGER, Anm. 4 vor §§ 177, 178;
A.A. MÜLLER-FREIENFELS, a.a.O., S. 202: Die Genehmigung begründe keine Vertretungsmacht, weder für Gegenwart, noch für Vergangenheit, sondern führe lediglich eine Gesamtwirkung herbei; sie sei deshalb kein selbständiges Rechtsgeschäft, sondern nur ein Rechtsgeschäftsteil. (Da diese Argumentation als Stütze für die These des aus Bevollmächtigung und Vertretergeschäft bestehenden Rechtsgeschäfts dient, kann sie in diesem Zusammenhang auf sich beruhen).

II. Die Entscheidung über die Genehmigungsmöglichkeit

1. Anwendung des Vertretungsstatuts

Die Zuordnung der Genehmigung zu den Fragen der Vollmachtsbegründung muß auch für die Teilfrage der Genehmigungsmöglichkeit zwangsläufig zur Anwendung des Vertretungsstatuts, also des Rechts des Gebrauchsorts der Vollmacht oder der "lex loci operationis" in Fällen behaupteter Vertretungsmacht führen.

Wenngleich in Literatur und Rechtsprechung die Stellungnahmen zu dieser Frage spärlich sind, dürfte diese Anknüpfung als herrschende Meinung zu bezeichnen sein. Sie wird vertreten von Kegel[236], Rabel[237] und v. Caemmerer[238]. Wenn v. Caemmerer an anderer Stelle[239] in der Frage, ob bei einem Geschäft Vertretung ohne Vertretungsmacht möglich ist, ob eine Genehmigung in Betracht kommt, und welche Wirkungen das Geschäft ohne eine solche hat, das Geschäftsstatut für maßgeblich hält, so steht dies zu dem obigen nicht in Widerspruch, da es sich hierbei um Fragen der Zulässigkeit handelt, für welche auch nach der hier vertretenen Meinung das Geschäftsstatut maßgebend ist.

Eine spezifische Stellungnahme der Rechtsprechung ist nicht ersichtlich. Im Schrifttum werden jedoch Entscheidungssätze, die sich auf das Widerrufsrecht des Drittkontrahenten bei Überschreitung der Vertretungsmacht beziehen, auf die Frage des auf die Ratifikationsmöglichkeit an-

---

236) KEGEL, Kommentar, Anm. 158 vor Art. 7 EGBGB, unter Bezug auf RABEL, Conflict, Bd. III, S. 175 ff.
237) RABEL, Vertretungsmacht, S. 824
238) v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 215, ebenso VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 236
239) v. CAEMMERER, a.a.O., S. 217

wendbaren Rechts ausgedehnt[240]. Von Caemmerer nennt als Begründung für diese Ausdehnung ausdrücklich die "Parallelität der Interessenlage"[241].

Dieses Kriterium muß in der Tat entscheidend sein. Da der Genehmigung rückwirkende Kraft beigemessen wird, hat die Genehmigungsmöglichkeit demjenigen Recht zu unterstehen, dem auch die Vollmacht unterstehen würde[242].

Bei Überschreitung der Vollmacht ist dies das Recht ihres Gebrauchsortes; liegt überhaupt keine Vollmacht vor, tritt an dessen Stelle wiederum der Ort, an dem die zu genehmigende Handlung vorgenommen worden ist.

Für Erwägungen über die Schutzbedürftigkeit des Prinzipals besteht hier schwerlich Raum. Durch Verweigerung der Genehmigung wird sich jener regelmäßig unerwünschten Folgen entziehen können. Steht hingegen sein Vorteil in Rede, beispielsweise bei der Frage, ob ein ohne ausreichende Vertretungsmacht geschlossener Vertrag teilweise genehmigt und teilweise abgelehnt werden kann, oder ob bei Teilbarkeit des geschlossenen Vertrages der durch Vertretungsmacht gedeckte Teil des Geschäfts wirksam bleibt, so werden diese Fragen gerechterweise von der dem Drittkontrahenten näherstehenden Rechtsordnung zu entscheiden sein und daher gleichfalls dem Vertretungsstatut zugewiesen werden können. Dasselbe gilt für die übrigen zu diesem Fragenkomplex gehörigen Fragen, wie

---

240) So z. B. RABEL, Vertretungsmacht, S. 824, anläßlich kritischer Würdigung einer Entscheidung des Reichsgerichts (Seuff. Arch. 76, Nr. 2; vgl. unten § 8, II)

241) v. CAEMMERER, a.a.O., S. 217

242) In diesem Sinne auch PFISTER, Vollmacht und Stellvertretung im IPR, S. 121, wenn auch zur Stützung der von ihm durchweg vertretenen Anknüpfung an das Recht des Vertreterdomizils.

die, wer die Genehmigungserklärung abgeben kann, wem gegenüber und innerhalb welcher Frist die Genehmigung zu erteilen ist.

Daß allerdings insoweit, als die Fähigkeit des Vertretenen in Zweifel steht, sich durch Genehmigung die Wirkungen eines Geschäfts zuzuordnen, sein Personalstatut entscheidet, bedarf keiner weiteren Begründung, da es sich hierbei um eine Frage der Geschäftsfähigkeit handelt[243].

2. Anwendung des Geschäftsstatuts

Petersen[244] nennt als Vertreter dieser Anknüpfung Raape, da dieser, wie schon mehrfach erwähnt, für alle mit der Vertretung als solcher zusammenhängenden, also nicht nur in den §§ 164 - 166, sondern auch in den §§ 177 - 181 BGB geregelten Fragen auf das Geschäftsstatut verweist[245]. Wie sich jedoch aus den nachfolgenden Ausführungen von Raape[246] ergibt, dürfte dies in solcher Allgemeinheit nicht zutreffen. Im Anschluß an das von Raape angeführte Beispiel[247] wird vielmehr die Anwendung des Geschäftsstatuts allenfalls für die Frage befürwortet, ob der Vertretene den Vertrag genehmigen konnte. Die weitere Frage, ob eine Genehmigung vorliege, so führt Raape weiter aus, habe sich nach dem Recht des Wirkungslandes zu richten; mit der Genehmigung verhalte es sich also nicht anders, als mit der Vollmacht! Diesem Satz kommt wohl wesentliche Bedeutung zu, und die Ansicht, auf Fragen der Genehmigung sei schlechthin das Geschäftsstatut anzuwenden, sollte Raape nicht zugeschrieben werden. Mit der weiterhin von Raape

---

243) Vgl. oben § 3, III. 3. a)
244) Petersen, die Vertretung ohne Vertretungsmacht, in RABELsZ 24, S. 340
245) RAAPE, IPR, S. 503
246) RAAPE, a.a.O., S. 505
247) Der Sachverhalt dieses Beispiels entspricht dem der Entscheidung des Reichsgerichts (Seuff. Arch. 76, Nr. 2, vgl. unten § 8, II.) zugrundeliegenden.

vertretenen Ansicht, für die Frage, ob das Schweigen des Vertretenen als Genehmigung gedeutet werden kann, sei dessen Domizilrecht mitzu berücksichtigen, stehen die hier entwickelten Grundsätze in Einklang[248].

Die Möglichkeit der Genehmigung ganz allgemein nach dem jeweils für den fraglichen Vertreterakt maßgeblichen Recht zu entscheiden, schlägt Frankenstein in dem von ihm ausgearbeiteten "Projet d'un Code Européen de Droit International Privé"[249] vor, dessen Art. 36 lautet: "La ratification des actes d'un représentant non autorisé dépend de la loi qui régit chacun de ces actes."

Nun bringt diese Verweisung noch keine Lösung der Frage nach dem anzuwendenden Recht, sondern sie schiebt die Entscheidung gewissermaßen auf. Zwar begegnet Frankenstein dem möglichen Einwand, die Bestimmung des Geschäftsstatuts sei problematisch, wenn ein Rechtsgeschäft noch gar nicht zustandegekommen ist, dadurch, daß er in seinem Kodifikationsentwurf dem Abschnitt "Formation des actes juridiques" einen Artikel voranstellt, welcher bestimmt, daß in Fällen, wo in Frage steht, ob und wann jemand durch eine Erklärung oder Tatsache gebunden wird, das präsumtive Geschäftsrecht zu entscheiden habe[250]. Mit anderen Worten: Die Bestimmung des über die Genehmigungsmöglichkeit entscheidenden Rechts ist nur mit Hilfe eines hypothetischen Anknüpfungsmittels möglich. Sie hängt von der Beantwortung der Frage nach dem präsumtiven Geschäftsrecht ab, wobei durchaus offen

---

248) RAAPE, a.a.O., S. 506, (vgl. oben § 5, I. 2)
249) Bibliotheca Visseriana, Bd. XVI, S. 25
250) Art. 33 des Entwurfs lautet:
"La question de savoir si et à quel moment une personne s'est trouvée liée par une déclaration ou un fait déterminé dépend de la loi qui serait applicable à l'acte même, s'il avait été accompli."

ist, ob es überhaupt jemals zu einem rechtswirksamen Vertrage kommt.

Aber auch abgesehen von dieser Tatsache vermag die Anknüpfung am Geschäftsrecht nicht zu befriedigen, wie sich besonders in Fällen von Vollmachtsüberschreitung zeigt: Schließt ein Vertreter mit einem Dritten in dessen Lande einen Vertrag und überschreitet dabei den nach dem Recht des Wirkungslandes zu beurteilenden Rahmen seiner Vollmacht, so kommen als Geschäftsrecht in Frage: Das Domizilrecht des Prinzipals, eine dritte Rechtsordnung (beispielsweise das Recht eines Börsenplatzes), oder das Domizilrecht des Drittkontrahenten.

Ob die Anknüpfung an das Domizilrecht des Prinzipals zu einer interessengerechten Lösung führt, ist schon fraglich; denn wenn schon im Interesse des Verkehrsschutzes dem Vollmachtgeber die Entscheidung über den Umfang der Vollmacht durch Anwendung des Wirkungsstatuts entzogen wird, so wäre es wenig folgerichtig, ihm auf dem Umweg über die Beurteilung der Genehmigung nach seinem eigenen Recht letztlich doch die Entscheidung zu überlassen. Die Anknüpfung an eine dritte Rechtsordnung bringt dagegen möglicherweise Gesichtspunkte ins Spiel, welche den Interessen keines der Beteiligten entsprechen können. Stellt schließlich das Geschäftsrecht zugleich das Wohnsitzrecht des Drittkontrahenten dar, so wird durch seine Anwendung auf die Frage der Genehmigung ein billiges Ergebnis erzielt werden können, und zwar mit Sicherheit immer dann, wenn das Geschäftsstatut gleichzeitig auch mit dem Vollmachtsstatut zusammenfällt.

Aus diesem Grunde sollte das Recht, welches zur Entscheidung über die Vollmacht berufen ist, grundsätzlich auch über die Genehmigung unbefugter Vertretungshandlungen entscheiden.

Weitere Anknüpfungsvorschläge werden in dieser Frage, soweit aus Literatur und Rechtsprechung ersichtlich, nicht vertreten[251].

III. Folgen der Genehmigung

Durch die Genehmigung des Vertrages ordnet sich der Prinzipal mit bindender Wirkung die Rechte und Pflichten aus dem machtlos abgeschlossenen Vertretergeschäft zu.

Nach deutschem Recht ergänzt die Genehmigung nach § 177 BGB nur den Mangel der Vertretungsmacht, vermag aber andere fehlende Wirksamkeitsvoraussetzungen des Vertrages nicht zu ersetzen[252].

Für das internationale Privatrecht bedeutet dies: Während über Möglichkeit, Modalitäten und Folgen der Genehmigung das Vertretungsstatut entscheidet, müssen nach erfolgter Genehmigung die weiteren Fragen, der Vertrag selbst, seine sonstigen Wirksamkeitsvoraussetzungen, seine Erfüllung etc. an dessen Statut angeknüpft werden.

IV. Folgen der Nichtgenehmigung

1. Haftung des Vertreters

Wird das vom Vertreter unbefugt abgeschlossene Geschäft durch den Vertretenen nicht genehmigt, so hat dies im Verhältnis zwischen Prinzipal

---

251) Wenn ZITELMANN (IPR, Bd. II, S. 211) die etwaige Verpflichtung des Vertretenen, das Geschäft zu genehmigen, nach dessen Personalstatut beurteilt wissen will, der haftbar gemacht werden soll, so ist darin nicht eine Frage der Genehmigung, sondern des internen Verhältnisses zwischen Prinzipal und Vertreter zu sehen.

252) STAUDINGER, Anm. 4 zu §§ 177, 178 unter Bezug auf RGZ 121, 18

und Drittkontrahenten seine endgültige Unwirksamkeit zur Folge. An seine Stelle tritt im deutschen Recht die in § 179 BGB dem Vertreter auferlegte Haftung.

Diese Haftung des falsus procurator stellt die Hauptfrage des vorliegenden Problems dar und wird im übernächsten Paragraphen eingehend zu behandeln sein.

2. Möglichkeit der Haftung des Vertretenen

Ist ein durch Vertreter abgeschlossenes Geschäft wegen fehlender oder überschrittener Vertretungsmacht und mangels Genehmigung durch den Prinzipal unwirksam, so kann dem letzteren, obwohl dies im BGB nicht ausdrücklich geregelt ist, eine Haftung auferlegt werden, falls ihn an der falsa procuratio in irgendeiner Form ein Verschulden trifft.

Nach deutschem Recht ist in solchen Fällen unter Anwendung von § 278 BGB eine Haftung auf negatives Interesse aus culpa in contrahendo möglich[253].

Auch aus Vertragsverletzungen und Delikten seines Vertreters kann dem Prinzipal Haftung erwachsen.

Alle diese Fragen der Haftung des Prinzipals für schuldhaftes Handeln des Bevollmächtigten sind jedoch nicht Probleme der Stellvertretung und Vollmacht im eigentlichen Sinne, sondern vielmehr Probleme der Gehilfenhaftung[254].

---

253) STAUDINGER, Anm. 12 zu §§ 177, 178; ebenso SCHULTZE-v. LASAULX in SOERGEL, Bd. I, Anm. 24 zu § 177

254) So v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 217

Für ihre kollisionsrechtliche Behandlung kann daher das für die Fragen der Vollmacht begründete Statut nicht maßgeblich sein. Statt dessen entscheiden, je nachdem, ob Vertragsverletzungen, culpa in contrahendo oder Delikte anzunehmen sind, die für diese Institute begründeten Kollisionsregeln[255].

255) Vgl. v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 217.
Ihre ausführliche Darstellung würde hier zu weit führen. In Frage kommen vor allem: Das Vertragsstatut, das Recht des Ortes, an welchem Vertragsverhandlungen geführt wurden - auf diese Parallele zur "lex loci operationis" wird noch zurückzukommen sein - und für die letztgenannte Gruppe das Recht des Begehungsorts.

§ 8

DAS WIDERRUFSRECHT DES DRITTKONTRAHENTEN

I. Vorbemerkung

Das deutsche Recht gewährt dem Drittkontrahenten in § 178 BGB bis zur Genehmigung des Vertrages durch den Prinzipal ein Widerrufsrecht, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei Vertragsschluß gekannt hat. Mit dieser Regelung, die dem gutgläubigen Drittkontrahenten die Möglichkeit bietet, den bis zur Genehmigung bestehenden unerfreulichen Schwebezustand zu beenden, geht das deutsche Recht weiter als die meisten ausländischen Rechtsordnungen[256].

In weit größerem Umfang als bei der Frage der Genehmigung ist daher hier bei internationalen Geschäften die Möglichkeit von Kollisionen gegeben. Die Judikatur der Obergerichte beschränkt sich allerdings nichtsdestoweniger auf einen einzigen, viel zitierten Fall.

II. Anwendung des Personalstatuts des Drittkontrahenten

Das Reichsgericht hat im Jahre 1920 in der genannten Entscheidung zur Frage des Widerrufs Stellung genommen und die Entscheidung über das Widerrufsrecht des Drittkontrahenten dessen Personalstatut zugewiesen[257].

---

256) Weder das Recht der Schweiz, Österreichs, Frankreichs, noch das anglo-amerikanische Recht gewähren eine solche Widerrufsbefugnis. Lediglich Italien bietet in Art. 1399 Abs. 3 C.C. eine vergleichbare Möglichkeit: "Il terzo e colui che ha contrattato come rappresentante possono d'accordo sciogliere il contratto prima della ratifica."

257) Entscheidung vom 15.6.1920 (Seuff. Arch. 76, Nr. 2)

Dort hatte der Direktor der deutschen Niederlassung einer belgischen Aktiengesellschaft mit einem deutschen Reisenden der Firma zur Beendigung eines in Deutschland anhängigen Prozesses über dessen Reisespesenanspruch einen Vergleich geschlossen. Anschließend widerrief der Reisende diesen Vergleich, da der Filialleiter zu dessen Abschluß keine Vertretungsmacht besessen hatte, und klagte seinen vollen Anspruch ein.

Das Gericht hat hier die Maßgeblichkeit deutschen Rechts für die Widerrufsmöglichkeit mit der Begründung bejaht, zwar entscheide über die Frage, ob ein Stellvertreter Vollmacht habe und kraft derer den Prinzipal verpflichten könne, dessen Personalstatut (das Reichsgericht berief sich hierfür noch auf v. Bar und Zitelmann), hier stehe jedoch die Verpflichtung des Dritten in Frage, diese aber müsse nach dessen Personalstatut beurteilt werden.

Nicht ihres Ergebnisses, wohl aber ihrer Begründung wegen ist diese Entscheidung schon bald scharf angegriffen worden[258]. Sie wird heute ganz allgemein abgelehnt[259]. Genießt schon die Berufung auf v. Bar und Zitelmann bezüglich der Anwendung des Personalstatuts des Vertretenen auf Fragen des Vollmachtsumfangs heute keine Autorität mehr, so ist erst recht die Anwendung des Personalstatuts des Drittkontrahenten mit der Begründung unhaltbar, in diesem Zusammenhang komme nur die Verpflichtung des letzteren in Betracht. Daß der Dritte nach § 178 BGB ein Widerrufsrecht hat, so argumentiert Rabel[260], rühre nicht aus dem

---

258) Insbesondere von RABEL, Vertretungsmacht, S. 822 ff, sowie Conflict, Bd. III, S. 141, wo das Urteil als "confused" bezeichnet wird; NUSSBAUM, IPR, S. 265 nennt die Entscheidung gleichfalls "sehr unklar".

259) Vgl. PETERSEN, Vertretung ohne Vertretungsmacht; v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 218

260) RABEL, Vertretungsmacht, S. 823

Mangel seiner Erklärung her, sondern aus der schwebenden Unwirksamkeit der Vertragserklärung des falsus procurator[261]; wenn also die Lage des deutschen Drittkontrahenten, der in Deutschland mit dem Vertreter kontrahiert hat, nach deutschem Recht beurteilt wird, so sei wohl besser das Recht des Wirkungslandes hierfür anzurufen, als das Domizilrecht des Dritten.

Das ganze Ergebnis dieser Entscheidung, Hinweise auf andere, gleichfalls deutsches Recht inplizierende Umstände, wie Briefwechsel und Prozeßführung in Deutschland, sowie die Tatsache, daß der Filialleiter seiner Vollmacht gemäß in Deutschland tätig werden sollte, haben zu der einhelligen Meinung geführt, daß das Recht des Wirkungslandes besser als die angeführten Gründe zur Entscheidung dieses Falles berufen gewesen wäre.

III. Anwendung des Vertretungsstatuts

Petersen[262] vertritt die Ansicht, Argumente für die Anwendung des Geschäfts-, des Vertretungs- oder eines anderen Statuts ließen sich aus der Entscheidung dieses ganz besonderen Falles nicht ableiten. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

---

261) SPIESS, Vertretungsmacht im deutschen IPR, S. 41, widerspricht dieser Argumentation RABELs mit dem Bemerken, nicht die rechtstheoretische Begründung der Widerrufsbefugnis interessiere hier, sondern der vom Dritten verfolgte Zweck; es ginge ihm doch darum seine Verpflichtung während des Schwebezustands zu beseitigen; daher zwinge der praktische Gesichtspunkt, das gesamte Schuldverhältnis unter ein einheitliches Rechtssystem zu stellen, zur Anwendung des Obligationsstatuts.

262) PETERSEN, Vertretung ohne Vertretungsmacht, S. 340, Fußnote 7

Die Frage der Genehmigung und des Widerrufs lassen sich in sinnvoller Weise nicht voneinander trennen. Dies findet seine Bekräftigung in der Tatsache, daß Kegel[263] und Rabel[264], die Autoren, welche sich ausdrücklich mit der Anknüpfung dieser Sonderfragen beschäftigen, sich für die Anwendung des Vollmachtsstatuts auch auf die Frage der Widerrufsbefugnis aussprechen. Als uneinheitlich bezeichnet Petersen[265] die Äußerungen zu dieser Frage, da nach seiner Auffassung die schon mehrfach zitierten allgemeinen Bemerkungen von Raape[266] darauf hindeuten, daß er die Anwendung des Geschäftsstatuts für richtig hält.

Tatsächlich will Raape in seinem - der obigen Entscheidung des Reichsgerichts nachgebildeten - Beispiel die Berechtigung zum Widerruf des geschlossenen Vergleichs nach deutschem Recht beurteilt wissen, da, wie anzunehmen sei, dies den Dienstvertrag und weiterhin auch den Vergleich beherrschte[267]. Ob sich Raape dafür zu Recht auf Rabel[268] beruft, dürfte zweifelhaft sein, denn die Kritik Rabels geht wohl dahin, daß er auch zur Beurteilung der Genehmigung und des Widerrufs das Recht des Wirkungslandes berufen wissen will. Vom übrigen Schrifttum tritt noch Spiess für die Maßgeblichkeit des Obligationsstatuts ein[269].

Sicherlich ist der zitierte Sachverhalt wenig geeignet, verallgemeinernde Schlüsse bezüglich der Prävalenz eines bestimmten Statuts daraus zu ziehen; denn Vollmachtsstatut und Geschäftsstatut, die zudem noch mit

---

263) KEGEL, Kommentar, Anm. 157 vor Art. 7 EGBGB
264) RABEL, Vertretungsmacht, S. 823
265) PETERSEN, Vertretung ohne Vertretungsmacht, S. 340
266) RAAPE, IPR, S. 503
267) RAAPE, a.a.O., S. 505
268) RABEL, Vertretungsmacht, S. 822
269) SPIESS, Vertretungsmacht im deutschen IPR, S. 41, der auch die Frage der Beurteilung von Willensmängeln "aus praktischen Gründen" dem Obligationsstatut zugewiesen wissen will. (vgl. oben Fußnote 261).

der lex fori zusammenfallen, stehen dabei in einer praktisch unlösbaren Verbindung, und vom Ergebnis her zeigt sich kein Unterschied, welches Recht man auch anwenden mag. Ändert man aber nun den Sachverhalt etwas ab, etwa in der Weise, daß der Leiter der deutschen Filiale im Namen und für Rechnung seines belgischen Stammhauses mit einem deutschen Kunden ein Geschäft zu Bedingungen abgeschlossen hätte, zu denen abzuschließen er keine Vertretungsmacht besaß, so erscheint der vorige Fall in einem veränderten Lichte:

Hält man nun das Geschäftsstatut für maßgeblich, so kommt es zunächst darauf an, dies zu bestimmen, wenn nicht der Parteiwille das anzuwendende Recht bereits festgelegt hat. Das bedeutet, daß der Vertreter durch Einwirkung auf das anzuwendende Geschäftsrecht zumindest theoretisch die Möglichkeit hat, darüber zu entscheiden, ob dem Dritten ein Widerrufsrecht zustehen soll, oder ob er an den schwebend unwirksamen Vertrag gebunden bleibt.[270] Wird nämlich der Hauptvertrag belgischem Recht unterstellt, so ergibt sich für den Drittkontrahenten die Konsequenz, daß ihm die Widerrufsbefugnis versagt wird. Dies wäre aber ein unerfreuliches Ergebnis, denn jetzt beeinflußt das ausländische Geschäftsrecht eine Frage der Vollmacht, welche ihrer ganzen Anlage nach nur dem Wirkungsort zugeordnet sein sollte. Rechnet man hingegen die Beantwortung der Frage nach der Widerrufsbefugnis dem Vertretungsstatut zu, so liegen die Verhältnisse von vornherein klar: Das Recht des Wirkungslandes, das durch den Parteiwillen nicht beeinflußt

---

270) Die Möglichkeit der Einwirkung auf das Geschäftsrecht steht zwar grundsätzlich auch dem Drittkontrahenten offen, da nur der gemeinsame Wille der Parteien das Geschäftsstatut zu bestimmen vermag. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Parteiwille Einfluß auf Folgefragen der Bevollmächtigung nimmt. Gerade deren Anknüpfung kann sich aber nur von objektiven, nicht von subjektiven Gesichtspunkten leiten lassen (so VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 233).

werden kann, findet Anwendung, dem Dritten steht ein Widerrufsrecht nach § 178 BGB zu.

In Anbetracht der Tatsache, daß im Interesse des Verkehrsschutzes die wichtigsten Fragen der Vollmacht einem eigenen, objektiven Statut zugewiesen werden, erscheint die Anwendung dieses Statuts auf die Widerrufsmöglichkeiten des Drittkontrahenten wie auch die Möglichkeit und die Folgen der Genehmigung allein konsequent.

§ 9

RECHTSLAGE BEI NICHTGENEHMIGUNG DER FALSA PROCURATIO: DIE HAFTUNG DES FALSUS PROCURATOR

I. Vorbemerkungen

1. Problemstellung

Die Frage, nach welcher Rechtsordnung im Falle der ausbleibenden Genehmigung seiner Handlung die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht gegenüber dem Drittkontrahenten zu beurteilen ist, stellt das wichtigste und umstrittenste der bisher untersuchten Probleme dar. Zwar fehlt es im Schrifttum nicht an diesbezüglichen Stellungnahmen, aber eine als herrschend zu bezeichnende Ansicht, so mag vorausgeschickt sein, ist nicht ersichtlich. Auch seitens der Judikatur fehlt jeder brauchbare Hinweis. Petersen[271)] bezeichnet daher die kollisionsrechtliche Seite der Frage schlechthin als ungeklärt. Nach dem heutigen Stand der Lehre stellt sich das Problem - wie in zahlreichen anderen Fragen des internationalen Stellvertretungsrechts -im wesentlichen dahingehend, das Anwendungsgebiet des Vollmachtsstatuts gegenüber demjenigen des Geschäftsstatuts abzugrenzen, das im neueren internationalen Privatrecht vielerorts an Bedeutung zu gewinnen scheint.

Das offensichtliche Fehlen eindeutiger Anknüpfungsgesichtspunkte hat seinen Grund zu wesentlichen Teilen in den unterschiedlichen Standpunkten, welche bezüglich der Rechtsnatur der Vertreterhaftung im Laufe der Zeit bezogen worden sind und teilweise noch heute vertreten werden. Auf Natur und Inhalt dieser Haftung im folgenden kurz einzugehen, erscheint daher unerläßlich.

---

271) PETERSEN, Vertretung ohne Vertretungsmacht, S. 341

2. Persönlicher Anwendungsbereich der Haftung

Die Haftung für falsa procuratio ist ihrem Wesen nach auf den Stellvertreter im technischen Sinne beschränkt, d.h. auf denjenigen, der in der offenkundigen Absicht handelt - gegebenenfalls auch behandelt wird -, unmittelbar für eine andere Person rechtliche Verpflichtungen zu schaffen[272]. Demnach scheiden aus dem Anwendungsbereich der Haftung die bereits eingangs[273] abgegrenzten Personen aus: Die Geschäftsgehilfen unter Einschluß des Boten, der Geschäftsführer ohne Auftrag, der Kommissionär und andere typische Formen indirekter Stellvertreter sowie Promissare bei Verträgen zugunsten Dritter. Eine Zwischenstellung nimmt nach herrschender Meinung der unter fremdem Namen Handelnde ein[274]: Je nach den objektiv zu beurteilenden Umständen kommt in seinem Falle Parteihaftung, Haftung aus unerlaubter Handlung[275], häufig aber auch Haftung wegen falsa procuratio in Frage.

Für die Anwendbarkeit der Haftung des falsus procurator macht es keinen Unterschied, ob jener als gewillkürter Vertreter, als gesetzlicher Vertreter, oder auch als Organ tätig gewesen ist[276]. Die gesetzlichen Vertreter einschließlich der Gesellschaftsorgane bleiben jedoch - wie schon eingangs ausgeführt - in der vorliegenden Untersuchung außer Betracht.

3. Die Haftung des falsus procurator nach deutschem Recht

a) Sowohl Rechtsgrund, als auch Inhalt dieser Haftung waren vor Inkrafttreten des BGB streitig. Noch die erste Kommission hat

---

272) HUPKA, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 101
273) Vgl. oben § 2, I. 1. - 6.
274) Vgl. oben § 5, III. 5.
275) HUPKA, a.a.O., S. 114, hielt noch ausschließlich Haftung aus unerlaubter Handlung für gegeben.
276) HUPKA, a.a.O., S. 114

bei der Beratung des Gesetzes an dem überkommenen Gesichtspunkt des stillschweigenden Garantieversprechens festhalten zu müssen geglaubt[277]. Das BGB hat dann diese Streitfrage in selbständiger Weise dahingehend entschieden, daß in § 179 eine gesetzliche Gewährleistungspflicht des Vertreters insoweit statuiert wird, als er für die Wahrheit seiner ausgesprochenen oder konkludent zum Ausdruck gebrachten Behauptung, Vertreter zu sein, zu haften hat[278]. Ein Verschulden des unberufenen oder seine Vollmacht überschreitenden Vertreters ist in § 179 nicht vorausgesetzt[279]. Auch begründet nicht die Schadensverursachung als solche die Haftung des Vertreters[280]. Rechtsgrundlage des § 179 BGB ist vielmehr der Gedanke des im Verkehrsinteresse erforderlichen Vertrauensschutzes[281], oder anders ausgedrückt: Die gesetzliche Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht ist eine Sonderanwendung des "Prinzips der Behauptung als Verpflichtungsgrund", der Behauptung des Vertreters nämlich, Vertretungsmacht zu besitzen, sowie Ausfluß der vom Gesetz anerkannten Notwendigkeit, den guten Glauben des Drittkontrahenten an die Wahrheit dieser Behauptung zu schützen[282]. Dieser Haftungsgrund findet seinen deutlichen Niederschlag auch in den haftungsmildernden, bzw. haftungsausschließenden Fällen des § 179 Abs. 2 und Abs. 3 BGB.

---

277) HUPKA, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 87

278) In diesem Sinne: STAUDINGER-COING, Anm. 3 zu § 179; BÖHLE-STAMSCHRÄDER in ERMAN, Anm. 1 zu § 179; PALANDT-DANCKELMANN, Anm. 1 zu § 179; SCHULTZE-v. LASAULX in SOERGEL-SIEBERT, Anm. 1 zu § 179

279) STAUDINGER-COING, a.a.O., Anm. 4

280) HUPKA, a.a.O., S. 91

281) So STAUDINGER-COING, a.a.O., Anm. 2, sowie LEHMANN, Allg. Teil des BGB, S. 309

282) HUPKA, a.a.O., S. 91, 94, der das "Prinzip der Behauptung als Verpflichtungsgrund" in diesem Zusammenhang in die Diskussion gebracht hat.

b) In der Frage des Haftungsinhalts hat das BGB ebenso wie in der Frage des Rechtsgrunds feste Standpunkte bezogen. § 179 BGB stuft den Inhalt der Haftung nach der Kenntnis der beteiligten Parteien vom Mangel der Vertretungsmacht ab:
§ 179 Abs. 1 läßt den Vertreter bei Kenntnis vom Mangel seiner Vertretungsmacht dem Drittkontrahenten gegenüber nach dessen Wahl auf Erfüllung oder Schadensersatz haften. Der Vertreter kann also im deutschen Recht persönlich auf Erfüllung des Vertrages in Anspruch genommen werden, eine Möglichkeit, welche ausländische Rechte durchweg nicht vorsehen[283]. Dabei ist einhellige Meinung, daß der auf Erfüllung in Anspruch genommene Vertreter nicht selbst Vertragspartei wird, sondern nur deren tatsächliche Stellung erhält[284]. Mit anderen Worten: Der Vertreter schuldet in diesem Falle die Erfüllung nicht als Vertragspartei, sondern kraft Gesetzes. Auch der alternativ gegebene Schadensersatzanspruch geht in der Regel über das negative Interesse hinaus auf das Erfüllungsinteresse[285]. § 179 Abs. 2 bringt den Gedanken einer Verursachungshaftung bei Vertragsschluß zum Ausdruck[286] und schränkt die Haftung des Vertreters für den Fall, daß er den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht gekannt hat, auf den Ersatz des negativen Interesses ein. Ob die Unkenntnis des Vertreters vom Fehlen seiner Autorisation entschuld-

---

283) So SCHNITZER, Vergleichende Rechtslehre, Bd. II, S. 657
284) z. B. BÖHLE-STAMSCHRÄDER in ERMAN, Anm. 6 zu § 179; PALANDT-DANCKELMANN, Anm. 2 zu § 179; SCHULTZE-v. LASAULX in SOERGEL-SIEBERT, Anm. 15 zu § 179
285) STAUDINGER-COING, Anm. 15 zu § 179
SCHULTZE-v. LASAULX, a. a. O., Anm. 16 zu § 179
286) Derselbe, a. a. O., Anm. 18; ebenso FLUHME, Stellvertretung ohne Vertretungsmacht in rechtsvergleichender Darstellung, unter Hinweis auf OERTMANN, Komm. z. BGB, 1908, Band I, § 179

bar ist oder nicht, ist hierbei gleichgültig[287]; Haftungseinschränkung wegen Unkenntnis vom Mangel der Vertretungsmacht tritt nur dann nicht ein, wenn der Vertreter dem Dritten gegenüber eine ausdrückliche Gewährleistung für das Bestehen von Vertretungsmacht übernommen hatte[288].

§ 179 Abs. 3 schließt bei Kenntnis und Kennenmüssen des Mangels der Vertretungsmacht seitens des Drittkontrahenten schließlich die Haftung des falsus procurator gänzlich aus. Gleichfalls ausgeschlossen ist nach § 179 Abs. 3, Satz 2 die Haftung, wenn der falsus procurator in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war. Der Grund für diese Regelung liegt darin, daß die Interessen des Geschäftsunfähigen schutzbedürftiger sind, als die Interessen des mit ihm Kontrahierenden[289].

Die Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen des Vertreters werden durch die Sonderregelung über die Haftung wegen falsa procuratio, insbesondere auch durch die Einschränkungen des § 179 Abs. 2 und Abs. 3 nicht berührt[290].

---

287) STAUDINGER-COING, Anm. 18 zu § 179

288) STAUDINGER-COING, Anm. 19 zu § 179

289) Vgl. FLUHME, Stellvertretung ohne Vertretungsmacht, S. 36; SCHULTZE-v. LASAULX in SOERGEL-SIEBERT, Anm. 20 zu § 179 bemerkt hierzu, der Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit sei nur aus Zweckmäßigkeitsgründen besonders erwähnt worden, ohne daß damit ein Ausnahmefall aufgestellt werden sollte. Der Grund wird wohl auch darin zu suchen sein, daß die in § 165 statuierte Bevollmächtigungsfähigkeit des beschränkt Geschäftsfähigen den Schluß nahelegen könnte, dieser müsse folglich auch haftbar gemacht werden können. Dem wird durch § 179 Abs. 3, S. 2, vorgebaut.

290) Vgl. STAUDINGER-COING, Anm. 20 zu § 179

4. Die Haftung des falsus procurator in anderen Rechten

a) Das Recht der Schweiz legt die Haftpflicht des unautorisierten Vertreters in Art. 39 OR fest. Damit ist wohl eine Haftung sine culpa anerkannt, die Haftung auf Erfüllung aber abgelehnt[291]. Der Vertreter hat gemäß Art. 39 Abs. 1 OR dem Dritten den Schaden zu ersetzen, der diesem aus dem getäuschten Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages erwachsen ist; mehr als dieses negative Vertragsinteresse hat der Vertreter nach Art. 39 Abs. 2 OR nach dem Ermessen des Richters nur bei Verschulden zu ersetzen[292]. Auch in der Schweiz schließen gem. Art. 39 Abs. 1 OR Kenntnis und Kennenmüssen des Vollmachtsmangels seitens des Dritten die Haftung des Vertreters aus.

b) Das italienische Recht begründet in ähnlicher Weise in Art. 1398 Codice Civile die Haftpflicht des Vertreters und begrenzt sie unter ausdrücklicher Gleichsetzung von vollständigem Vollmachtsmangel und Vollmachtsüberschreitung auf den Ersatz des Vertrauensschadens[293], des negativen Interesses[294].
Die für den Haftungseintritt vorausgesetzte Schuldlosigkeit des

---

291) Vgl. BERNER KOMMENTAR, Anm. II, III zu Art. 39 OR

292) GUHL, Das Schweizer Obligationenrecht, S. 140; BERNER KOMMENTAR, Anm. III, 2 zu Art. 39 OR. Da der Schweizer Richter gem. Art. 43 OR frei über die Art des Schadensersatzes bestimmen kann, kann der Vertreter auch zum Ersatz des positiven Vertragsinteresses verurteilt werden.

293) Art. 1398 lautet: "Colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto."

294) MESSINEO, Manuale di diritto civile e commerciale, § 41, No. 14 spricht ausdrücklich von "interesse negativo".

Drittkontrahenten bezüglich seines irrigen Vertrauens auf die Gültigkeit des durch den Vertreter geschlossenen Vertrages kommt dabei im Ergebnis der deutschen Regelung gleich, wo die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Vollmachtsmangels für den Drittkontrahenten zum Ausschluß seiner Ersatzansprüche führt.

c) Das französische Recht bestimmt die Grundsätze für die Haftung des falsus procurator weniger klar: Art. 1997 Code Civil stellt lediglich fest, wann der Vertreter nicht haftet, und weist somit für den Fall unautorisierten Handelns e contrario auf die allgemeinen Schadensersatzregeln hin[295].
Nach Art. 1382, 1383 C.C. bedeutet dies aber Haftung für Verschulden, welches allerdings bereits darin liegen kann, daß es der Vertreter unterläßt, dem Dritten die äußeren Umstände der Vollmachterteilung kundzutun, um diesem die Möglichkeit der Nachprüfung zu geben. Anders ausgedrückt: Der Vertreter ist verantwortlich, wenn er es verabsäumt hat, dem Dritten hinlängliche Kenntnis vom Inhalt der Vollmacht zu geben[296]. Ohne Verschulden haftet der Vertreter nur dann, wenn er sich für nachträgliche Genehmigung mit einer sogenannten "promesse de porte-fort" verbürgt hat[297].

Der Inhalt der Haftung des falsus procurator ist im französischen Recht zweifelhaft. Die konkreten Stellungnahmen zu dieser Frage sind selbst in der neueren französischen Literatur selten[298].

---

295) Vgl. HUPKA, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 43, sowie FLUHME, Stellvertretung ohne Vertretungsmacht, S. 74
296) HUPKA, a.a.O., S. 44; RIPERT-BOULANGER, Traité de Droit Civil, Bd. III, Nr. 2160
297) RIPERT-BOULANGER, Traité de Droit Civil, Bd. II, Nr. 628
298) DALLOZ, Précis de droit civil, Nr. 947

Auch die Rechtsprechung beantwortet, soweit ersichtlich, die Frage nach Inhalt und Umfang der Haftung nur summarisch[299]. Die klare Abgrenzung des negativen vom positiven Interesse im Sinne des deutschen BGB ist dem französischen Recht ohnehin nicht geläufig. Aus Art. 1997 C.C. in Verbindung mit den allgemeinen Prinzipien der Art. 1382, 1383 C.C. ergibt sich grundsätzlich wohl lediglich eine Verpflichtung des Vertreters zum Ersatze des aus seiner schuldhaften Handlung oder Unterlassung entstandenen Schadens, d.h. des negativen Geschäftsinteresses[300]; da aber der Vertreter zur Leistung vom dommages-intérêts verpflichtet ist, kann er auch den Ersatz des positiven Interesses schulden[301].

d) Im österreichischen Recht liegen die Verhältnisse ähnlich wie im französischen Recht:
§ 1009 ABGB bringt zum Ausdruck, daß der "Gewalthaber", überschreitet er die Grenzen seiner Vollmacht, für die Folgen haftet. Voraussetzung für die Haftung ist auch nach den Haftungsgrundsätzen des österreichischen Rechts (§§ 1295, 1306 ABGB) Verschulden des Vertreters. Der falsus procurator haftet also im Verschuldensfalle dem Drittkontrahenten auf Schadensersatz, der

---

299) So z.B. Trib.Civ. Seine, 16.7.1906, DALLOZ Per. 1907, 2, 231: ..., si le contrat demeure sans exécution par défaut de réalité du mandat, le prétendu mandataire est passible de dommages-intérêts envers la partie avec laquelle il a traité.

300) So HUPKA, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 46; ebenso FLUHME, Stellvertretung ohne Vertretungsmacht, S. 78

301) Vgl. RIPERT-BOULANGER, Traité de Droit Civil, Bd. II, Nr. 822, 826; "L'indemnité doit représenter aussi exactement que possible le dommage réel subi par le créancier (damnum emergens et lucrum cessans!)."

im Regelfalle auf Ersatz des Vertrauensschadens geht[302]. Nach neuerer Ansicht kann die Haftung bei dolus des Vertreters auch bis zum Ersatz des vollen Erfüllungsinteresses gehen, aber nur, soweit der Dritte die Vollmachtsüberschreitung nicht kannte oder kennen mußte; persönliche Haftung des Vertreters aus dem Vertrage ist hingegen ausgeschlossen[303].

e) Das englische Recht unterscheidet in der Frage der Haftung des Stellvertreters eine ganze Reihe von Fallgestaltungen, die nicht alle für die vorliegende Untersuchung von Interesse sind[304].

Als hier interessierende Regel ist zu konstatieren, daß derjenige, welcher vorgibt, als Vertreter zu handeln, ohne ausreichende Vollmacht zu haben, dem Dritten gegenüber, der mit ihm im Vertrauen auf die angebliche Vollmacht kontrahiert, auf Grund einer "implied warranty of authority" haftet, und zwar selbst dann,

---

302) HUPKA, a.a.O., S. 52, vertritt die Ansicht, die Haftung gehe stets nur auf das negative Interesse, und zwar je nach dem Verschulden des Vertreters auf "damnum emergens" oder "volle Genugtuung".

303) KAPFER, Das ABGB mit erläuternden Anmerkungen, Anm. 11 - 12 zu § 1009

304) So haftet der Vertreter stets persönlich bei vertretungsweiser Unterzeichnung gesiegelter Urkunden, beim Akzept oder bei Ausstellung von Wechseln, Schuldversprechen und Schecks, außerdem unter Umständen nach den Gebräuchen bestimmter Handelsgewerbe, falls er Verträge als Vertreter schließt, ohne jedoch den Namen des Prinzipals zu nennen (vgl. BOWSTEAD, On Agency, S. 262 ff). Schließlich wird auch vermutet, daß der Vertreter persönlich haftet, wenn er für einen ausländischen Prinzipal abschließt, solange er nicht nachweist, daß er nur jenen verpflichten will, und sich dies unzweideutig aus dem Vertrag ergibt (vgl. HALSBURY, Laws of England, Bd. I, Nr. 518). Diese kollisionsrechtlich wichtige Sonderregel hat ihren Grund wohl in den Komplikationen der Inanspruchnahme ausländischer Prinzipale. Die moderne Lehre lehnt sie ab.

wenn der Vertreter über den Bestand seiner Vollmacht in gutem Glauben gewesen ist[305].

Der Inhalt dieser Haftung geht, da es sich um "breach of express or implied warranty of authority" handelt, auf Ersatz des gesamten aus dem Garantiebruch resultierenden Schadens[306]; der Drittkontrahent erhält also praktisch dieselbe Stellung, die ihm bei rechtswirksamem Zustandekommen eines Vertrages mit dem Prinzipal im Falle eines Bruches dieses Vertrages eingeräumt würde.

Hat der Vertreter vorsätzlich ohne ausreichende Vollmacht gehandelt, so kann der Dritte nach seiner Wahl entweder aus Vertrag - "for the breach of warranty" - oder aber aus unerlaubter Handlung - "for the deceit" - gegen den Vertreter vorgehen[307].

Kenntnis des Dritten vom Mangel der Vertretungsmacht schließt - wie in allen übrigen erwähnten Rechten - die Haftung des Vertreters aus[308].

f) Das amerikanische Recht entspricht in den wesentlichen Fragen der Haftung des falsus procurator dem englischen Recht[309].

---

305) BOWSTEAD, a.a.O., S. 272; HALSBURY, a.a.O., Nr. 520
306) BOWSTEAD, a.a.O., S. 276; ebenso HUPKA, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 58
307) BOWSTEAD, a.a.O., S. 272
308) HALSBURY, Laws of England, Bd. I, Nr. 520
309) Aufgegeben hat die neuere amerikanische Judikatur die Vermutung der persönlichen Haftung des Vertreters bei Abschlüssen im Namen eines ausländischen Prinzipals, zu Recht mit der Begründung, eine solche Regel müsse sich lähmend auf den internationalen Verkehr auswirken (vgl. AMERICAN JURISPRUDENCE, Vol. 2, Agency, § 317)

In der Frage des Rechtsgrundes ist die amerikanische Rechtsprechung heute im wesentlichen dahingehend einig, daß der Vertreter persönlich aus dem Vertrag nur dann haftbar ist, wenn seine persönliche Bindung eindeutig aus dem Vertrag hervorgeht. In allen übrigen Fällen haftet er wegen "breach of warranty of authority", oder aber wegen "deceit", also aus unerlaubter Handlung[310]. Der erstere Rechtsgrund der Haftung herrscht in der neueren amerikanischen Rechtsprechung vor[311].

Das Restatement on the Law of Agency hat gleichfalls diesen Standpunkt bezogen. Auch dort kommt zum Ausdruck, daß durch den guten Glauben des Vertreters an seine Vertretungsmacht die Haftung nicht beschränkt wird, es sei denn, er hätte die Garantie für deren Vorhandensein ausdrücklich ausgeschlossen[312].

Lediglich die Kenntnis des Vollmachtmangels seitens des Dritten schließt die Haftung wiederum aus[313].

Wußte der Vertreter, daß er keine Vertretungsmacht besaß, so kann er auf Grund einer "action for fraud or deceit" in Anspruch genommen werden. Nach der - allerdings älteren - Rechtsprechung einiger amerikanischer Bundesstaaten stellt diese Haftung sogar die einzige Anspruchsgrundlage gegen den unbefugten Vertreter dar[314].

---

310) AMERICAN JURISPRUDENCE, Vol. 2, Agency, § 321
311) Ebenda, § 322
312) Vgl. § 329 des Restatement on the Law of Agency
313) AMERICAN JURISPRUDENCE, Vol. 2, Agency, § 322
314) AMERICAN JURISPRUDENCE, Vol. 2, Agency, § 323

Was den Inhalt der Haftung betrifft, so geht dieser grundsätzlich auf Ersatz jeglichen Schadens, der dem Drittkontrahenten durch die Unwirksamkeit des Vertrages entstanden ist[315].

5. Zusammenfassung

Dieser kurze Abriß der Haftung des falsus procurator im deutschen Recht und in einigen wichtigen ausländischen Rechtsordnungen läßt erkennen, daß sich bei internationalen Fallgestaltungen bezüglich des Rechtsgrunds und insbesondere des Umfangs der Haftung des Vertreters die Rechtslage - anders als beispielsweise in der Frage der Genehmigung - für die Beteiligten recht unterschiedlich darstellen kann, je nachdem, welche Rechtsordnung über die Haftung entscheidet.

In der deutschen kollisionsrechtlichen Literatur werden nicht ohne Grund gerade in dieser Frage sehr uneinheitliche Anknüpfungsmöglichkeiten vertreten, ohne daß indessen eine herrschende Meinung zum Ausdruck käme[316].

Die Aufgabe, eine Anknüpfung zu finden, die geeignet ist, allen Interessen gleichermaßen gerecht zu werden und keinen Beteiligten zu bevorzugen, gestaltet sich schwierig, wenn nicht unmöglich, Die Problemstellung geht deshalb dahin, so anzuknüpfen, daß ein im Rahmen des Möglichen gerechter Interessenausgleich erzielt wird, und zwar unter Be-

---

315) Vgl. ebenda, § 322, wo summarisch festgestellt wird: "The damage recoverable will include any loss which the third party has suffered through not having a valid contract." Ähnlich § 329, Comment j): "The third person may recover in damages not only for the harm caused to him by the fact that the agent was unauthorized, but also for the amount by which he would have benefited had the authority existed."

316) RABEL, Conflict, Bd. III, S. 141, bemerkt hierzu: "In this respect confusion is frequent."

rücksichtigung der internationalen Entscheidungseinheit. Im Lichte dieser Kriterien werden im folgenden die in dieser Frage im Schrifttum vertretenen Anknüpfungsmöglichkeiten zu würdigen sein.

II. Anknüpfung am Heimatrecht des Vertreters

Im älteren Schrifttum hat die Anknüpfung an das Personalstatut des Vertreters gerade in Fragen seiner Haftung für falsa procuratio mehrfach Befürwortung gefunden. So schlägt Frankenstein[317] für den Fall, daß jemand namens eines anderen ein Rechtsgeschäft ohne Vertretungsmacht abschließt, folgende Unterscheidung vor: Will der Vertragsgegner Rechte gegenüber dem Vertretenen geltend machen, so beurteilen sich diese primär ausschließlich nach dem Heimatrecht des Vertretenen; handelt es sich dagegen um Ansprüche gegen den unbefugten Vertreter, so soll primär dessen Heimatrecht maßgebend sein. Macht dieses, wie es das deutsche Recht in § 179 BGB tut, Ansprüche gegen den Vertreter davon abhängig, daß der Vertretene die Genehmigung verweigert, so muß nach Frankenstein der Vertragsgegner die Erklärung des angeblich Vertretenen auch dann herbeiführen, wenn das Heimatrecht des Vertragsgegners und des Vertretenen auf einem anderen Standpunkt stehen; denn der Anspruch gegen den unbefugten Gegner sei hier nur ein bedingter, nämlich abhängig von der Nichtgenehmigung durch den Vertretenen.

Ob die letztere Begründung zutrifft, kann hier auf sich beruhen. Die Anknüpfung an das Personalstatut des Vertreters jedenfalls liegt für Frankenstein nahe, der in vielen Fragen des Obligationenrechts zur Bevorzugung des Personalstatuts neigt und zum Beispiel auch auf alle wesentlichen Fragen der Vollmacht das Personalstatut des Vertretenen

---

317) FRANKENSTEIN, IPR (Grenzrecht), Bd. 1, S. 591

angewandt wissen will. Daß dieses Prinzip mit der heutigen Lehre nicht mehr im Einklang steht, kam bereits mehrfach zum Ausdruck: Auch in Fragen der Haftung ist heute generell für die Anwendung des Personalstatuts kaum noch Raum. Für die Haftung des Vertretenen gilt dies ebenso, wie für die Haftung des Vertreters, dessen Personalstatut in vielen Fallgestaltungen eine Rechtsordnung ins Spiel zu bringen vermag, die mit den kollidierenden Interessen wenig inneren Zusammenhang aufweist.

Die Ansicht, die Haftung des Vertreters gegenüber dem Dritten bei ausbleibender Genehmigung richte sich nach dem Personalstatut des Vertreters, vertritt auch Zitelmann[318]. Wie sich auch aus der von ihm geltend gemachten Ansicht, das interne Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem richte sich nach dem Personalstatut desjenigen, dessen Haftung in Frage steht, ergibt, neigt Zitelmann dazu, auf Haftungsfragen das Personalstatut dessen anzuwenden, der zu haften hat. Auch diese Meinung steht in solcher Allgemeinheit mit den heute gültigen Anknüpfungsregeln in Haftungsfragen nicht mehr in Einklang.

Auffallend ist, daß Autoren, welche für die wesentlichen Fragen der Vollmacht das Personalstatut des Vertreters angewandt wissen wollen[319], für die Frage seiner Haftung aus falsa procuratio gerade nicht auf das Personalstatut abstellen, zumindest nicht ausschließlich.

Es dürfte kein Zweifel darüber bestehen, daß die Anwendung des Heimatrechts des Vertreters mit der heutigen Lehre nicht mehr in Einklang steht. Wenn in der Praxis dennoch das Heimatrecht des Vertreters, bzw. sein Domizilrecht oft auf die Frage seiner Haftung anzuwenden

---

318) ZITELMANN, IPR, Bd. 2, S. 211
319) Wie z. B. MOSER und insbesondere PFISTER

sein wird - insbesondere im Falle ständiger Agenten mit festem Geschäftssitz - so hat dies seinen Grund darin, daß in jenen Fällen eine Reihe von Statuten zufällig zusammentreffen können: Gerade in Fällen ständiger Agenturen können Domizilrecht des Vertreters, Recht des Hauptvertrages, Recht des Handlungsortes und das über die Vollmacht entscheidende Recht des Wirkungslandes kumulativ zur Anwendung gelangen.

Eine Ausnahme gilt allerdings für die Geschäftsfähigkeit des Vertreters: Sie ist nach dessen Personalstatut zu beurteilen[320].

Im deutschen Recht hat zwar die Geschäftsunfähigkeit des Vertreters gemäß § 165 BGB keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der durch oder an ihn abgegebenen Willenserklärungen, doch schließt § 179 Abs. 3, Satz 2 die Haftung des geschäftsunfähigen falsus procurator für den Regelfall aus.

Daß sich aus dieser Regelung kollisionsrechtliche Schwierigkeiten ergeben können, liegt auf der Hand. Sie erweisen sich jedoch als durchaus lösbar, wenn man in dieser Hinsicht Bevollmächtigung und Hauptgeschäft getrennt untersucht[321]. Erteilt beispielsweise ein achtzehnjähriger Türke von Ankara aus einem gleichaltrigen Deutschen Vollmacht zum Kauf eines Kraftfahrzeugs in Deutschland, so beurteilt sich die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers in Ansehung der Vollmacht gemäß Art. 7, Abs. I EGBGB nach türkischem Recht und wäre zu bejahen., da in der Türkei die Volljährigkeit bereits mit dem vollendeten 18. Lebensjahr eintritt[322]. Die Geschäftsfähigkeit des deutschen Bevollmächtigten

---

320) Vgl. oben § 3, III. 3. b)

321) Wie von RAAPE, Kommentar zum EGBGB, in STAUDINGERs Kommentar, Bd. 6, Anm. C II. 3) vorgeschlagen.

322) Vgl. dazu auch oben § 3, III. 3. a) bezüglich der Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers.

im Hinblick auf den Kaufvertrag ist zwar à priori nicht gegeben, nach § 165 BGB kann jedoch der Minderjährige wirksam für den geschäftsfähigen Türken abschließen. Überschreitet er allerdings dabei den - nach dem Recht des Wirkungslandes, also deutschem Recht zu beurteilenden - Rahmen seiner Vollmacht, so wird seine Haftung für falsa procuratio durch § 179 Abs. 3, S. 2 ausgeschlossen, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. Begeht der falsus procurator durch seine Vertreterhandlung gleichzeitig ein Delikt, für dessen Folgen er gemäß § 828, Abs. II BGB haftbar ist, so ergibt sich freilich ungeachtet des § 179, Abs. III BGB eine konkurrierende deliktische Haftung.

III. Anknüpfung am Recht des Hauptgeschäfts

Für die Maßgeblichkeit des Geschäftsstatuts in der Frage der Haftung des vollmachtlosen Vertreters hat sich im Jahre 1929 zuerst Rabel ausgesprochen[323]. Rabel stellt die Frage, ob die Wirkung der unbefugten Vertretung noch zum Vollmachtsstatut gehöre, und nicht vielmehr unter die Rechtsordnung, die über das vom Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Geschäft entscheidet, und gelangt daher zu der Schlußfolgerung, für die Ansprüche des Dritten gegen den nicht befugten Stellvertreter werde weder das Vollmachtsstatut, noch das Heimatrecht des letzteren entscheiden dürfen, sondern das für den Hauptvertrag maßgebliche Recht[324]. Diese Ansicht hat Rabel später an anderer Stelle bekräftigt, wobei er sich auf eine entsprechende Handhabung seitens der Common Law Doctrine, sowie darauf berief, daß Raape ihm beigetreten sei[325].

---

323) RABEL, Vertretungsmacht, S. 823
324) Derselbe, a.a.O., S. 824
325) Derselbe, Conflict of Laws, Bd. III, S. 141

Raape, der ebenfalls die Ansicht vertritt, die Haftung des falsus procurator richte sich nach dem Geschäftsstatut, nicht etwa nach dem Recht seines Wohnorts bzw. dem Recht des Geschäftssitzes oder nach dem des Abschlußortes, begründet dies mit seiner allgemeinen Unterscheidung in Fragen der Vertretung als solcher (§§ 164 - 166, 177 - 180, 181 BGB), und in Fragen der Vollmacht (§§ 167 - 176 BGB), welche hier schon mehrfach Gegenstand der Diskussion gewesen ist[326]. Auch Arndt[327] will in dieser Frage das Statut des Hauptgeschäfts angewandt wissen.

Reithmann[328] hält das Geschäftsstatut nicht nur zur Entscheidung über die Rechtswirkungen des vom Vertreter befugt abgeschlossenen Geschäfts berufen, sondern auch über die Rechtswirkungen des vom Vertreter unbefugt, also ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts, nämlich Nichtigkeit, schwebende Unwirksamkeit, Widerruflichkeit, sowie Ansprüche gegen den falsus procurator[329].

Ausführlicher begründet v. Caemmerer[330] seine Ansicht, man werde sich für das deutsche internationale Privatrecht bezüglich dieser wichtigen Frage für die Maßgeblichkeit des Geschäftsstatuts zu entscheiden haben: Der vollmachtlose Vertreter hafte aus dem durch ihn abgeschlossenen Geschäft, das ihm eine Gewährleistung für seine Vertretungsbefugnis, eine "implied warranty of authority" abverlange, die abgestuft sein könne, je nachdem sich der Vertreter des Mangels seiner Vertre-

---

326) RAAPE, IPR, S. 503; vgl. insbesondere oben § 7, II. 1. und § 8, III.
327) ARNDT in ERMAN, Bd. II, Anm. V vor Art. 12 EGBGB - allerdings ohne jede Begründung
328) REITHMANN, Internationales Vertragsrecht, S. 337
329) Für den letzteren Fall unter Berufung auf RABEL, Vertretungsmacht, S. 823, 824
330) v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 217

tungsmacht bewußt war oder nicht; hier sei, da es sich um eine Haftung aus dem Vertrage handele, die Anwendung des Vertragsstatuts sachgerecht.

Natürlich, so stellt v. Caemmerer weiter fest, könne der Fall auch so liegen, daß das Auftreten des falsus procurator Betrug oder ein sonstiges Delikt darstellt; insoweit hafte er dann unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung nach dem Recht des Begehungsorts.

Diese Standpunkte vertritt in jüngster Zeit auch Vischer[331].

Während die geäußerte Ansicht hinsichtlich der Deliktsfälle unangreifbar ist, kann der Argumentation bezüglich der Maßgeblichkeit des Geschäftsstatuts nicht gefolgt werden.

Wie schon oben ausgeführt wurde, sieht das deutsche Recht den Rechtsgrund der Haftung des falsus procurator in der "Behauptung als Verpflichtungsgrund". Entgegen den ursprünglichen Intentionen des Gesetzgebers[332] ist in § 179 BGB der formale Gesichtspunkt der stillschweigenden Garantieübernahme in den Hintergrund getreten[333]. Die Haftpflicht des Vertreters beruht auf seiner bloßen assertorischen Erklärung, daß er zur Vertretung ermächtigt sei; einer besonderen Willenserklärung bedarf es zu ihrer Begründung nicht[334]. Dem Verhalten des falsus procurator kommt zwar ein gewisser Erklärungswert zu; wegen des assertorischen Charakters seiner Erklärung handelt es sich aber

---

331) VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 236 unter Berufung auf v. CAEMMERER, a.a.O.
332) Vgl. Motive zum BGB, Bd. I, S. 244
333) Vgl. Protokolle zur 2. Lesung, Bd. I, S. 162, 158
334) So HUPKA, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 94

nicht um eine stipulierte Garantie, sondern um eine gesetzliche Behauptungsgarantie[335].

Diese Tatsache muß für die Bestimmung des anwendbaren Rechts entscheidend sein. Für die Voraussetzungen und den Inhalt einer stipulierten Garantie sind stets die allgemeinen Vertragsgrundsätze und der konkrete Parteiwille maßgebend, für die Bedingungen und den Inhalt der gesetzlichen Behauptungsgarantie dagegen ausschließlich das Gesetz, welches diese Garantie im Interesse des Verkehrs geschaffen und nach seinen Bedürfnissen gestaltet hat[336].

Für das internationale Privatrecht bedeutet dies:
Nicht das Recht des Hauptgeschäfts, welches seinerseits durch eigene Kriterien, nicht zuletzt den Parteiwillen, bestimmt wird, entscheidet über den Inhalt der Haftung des falsus procurator, sondern das Recht des Landes ist zur Entscheidung berufen, wo der Vertreter den Rechtsgrund seiner Haftung gesetzt hat, wo er also seine Vollmachtsbehauptung aufgestellt hat.

---

335) Anders das anglo-amerikanische Recht: Hier haftet der Vertreter wegen "breach of warranty of authority". Obgleich die "warranty" im Ursprung nicht vertraglicher Natur ist, hat dort der Drittkontrahent ein Klagerecht "in contract for the breach of warranty" (vgl. BOWSTEAD, On Agency, S. 272). Dieser Klageanspruch stützt sich indessen nicht auf den Vertrag, welchen der Vertreter ohne Vollmacht geschlossen hat, sondern vielmehr "upon the independent implied promise or warranty that the agent had authority to make the contract (implied assertion of authority)". (Vgl. 2, AMERICAN JURISPRUDENCE, Agency, § 322, Fußnote 11).
Dies entspricht aber der in das BGB nicht übernommenen stillschweigenden Garantieübernahme.

336) In diesem Sinne HUPKA, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 95

Die Feststellung, der Vertreter hafte aus dem von ihm abgeschlossenen Geschäft, ist angesichts der in dieser Frage herrschenden Meinung nicht exakt. Der Vertreter wird nämlich in keinem Falle selbst Vertragspartei, sondern erhält lediglich deren tatsächliche Stellung[337]; seine Haftung ist somit im eigentlichen Sinne keine vertragliche, sondern eine gesetzliche. Mit anderen Worten: Der falsus procurator haftet nicht aus dem Vertrag, der bei ausbleibender Ratifikation niemals wirksam wird, sondern äußerstenfalls auf die Vertragsfolgen (bei Wahl der Erfüllung), ansonsten auf Schadensersatz.

Die Tatsache, daß hier auf Vertragsfolgen gehaftet wird, obwohl ein wirksamer Vertrag nicht zur Entstehung gelangt ist, legt einen Vergleich mit den kollisionsrechtlichen Regeln der culpa in contrahendo nahe[338].

Dieses Rechtsinstitut unterliegt nach einer Ansicht grundsätzlich dem Geschäftsrecht[339]. Nach anderer Ansicht ist besser das Recht des Ortes zur Entscheidung berufen, an dem die schadensersatzbegründenden Handlungen vorgenommen wurden[340]. Das Reichsgericht hat in einem Falle deutsches Recht zur Anwendung gebracht, weil Verschulden im Rahmen in Deutschland geführter Verhandlungen gegeben war[341]. In ähnlichem Sinne hat das Landesarbeitsgericht Frankfurt entschieden, daß über Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß das Recht des Orts entscheidet, wo die schädigende Handlung begangen wurde[342].

---

337) Vgl. oben § 9, Fußnote 284)

338) Teilweise wird im Schrifttum auch die Ansicht geäußert, das deutsche Recht konstruiere die Haftung des falsus procurator überhaupt als culpa in contrahendo; (vgl. z. B. PFISTER, Vollmacht und Stellvertretung im IPR, S. 110).

339) So z. B. KEGEL, IPR, S. 215

340) So z. B. NUSSBAUM, IPR, S. 237, Anm. 1

341) RGZ 159, 53

342) LAG Frankfurt, IPRspr. 1950/51, Nr. 20

Diese Ansicht dürfte den Vorzug verdienen, da sie zu einem billigen Ergebnis führen wird, und zwar unter Vermeidung der Suche nach dem putativen Vertragsstatut in den Fällen, wo die Parteiautonomie noch keine Entscheidung über dieses getroffen hat. Die Bestimmung des putativen Vertragsstatuts bereitet zwar grundsätzlich keine grösseren Schwierigkeiten also die Bestimmung des Statuts eines gültig zustandegekommenen Vertrages. Dennoch wird die Bestimmung dieses Statuts in aller Regel mehr Schwierigkeiten verursachen, als die Fixierung eines Handlungsortes.

In der Frage der Vertreterhaftung sieht man sich der nämlichen Situation gegenüber: Entweder wird man sich der Schwierigkeit zu unterziehen haben, mit Hilfe des hypothetischen Parteiwillens das putative Geschäftsstatut zu bestimmen, oder es tritt der Fall ein, daß die Anwendung des schon fixierten Geschäftsstatuts zur Maßgeblichkeit einer dritten Rechtsordnung führt, die möglicherweise den Vertreter günstiger stellt. Die Tatsache, daß der Drittkontrahent mit der Anwendung eines bestimmten Rechts auf den Hauptvertrag einverstanden ist, vermag die Annahme nicht hinreichend zu begründen, daß er dieses Recht auch auf die Haftung des falsus procurator angewendet sehen möchte.

Da das deutsche internationale Privatrecht in den wesentlichen Fragen des Rechts der Stellvertretung im Interesse des Drittkontrahenten dem "Vollmachtsstatut" den Vorzug gibt, sollte konsequenterweise auch die Frage der Haftung des falsus procuratur nicht dem allzu leicht beeinflußbaren Vertragsstatut zugewiesen bleiben. Das Argument, welches Makarov[343)] gegen die Maßgeblichkeit des Vertragsstatuts in

---

343) MAKAROV, Die Vollmacht im IPR, S. 54
Vgl. dazu auch unten § 9, V. 3. a)

allen seinen Varianten im Bereich der Vollmacht ins Feld führt, trifft auch für die Frage der Haftung des falsus procurator voll zu: Man dürfe vor allem nicht außer acht lassen, daß nach der modernen Theorie im internationalen Vertragsrecht das Geschäftsstatut weitgehend dem Einfluß der Parteiautonomie unterliegt; durch die Wahl des Geschäftsrechts würde jeder Vertreter die Möglichkeit haben, die Grenzen der Vollmachtswirkung und damit im Falle der falsa procuratio gleichermaßen Inhalt und Umfang seiner Haftung zu beeinflussen.

Dabei wird nicht verkannt, daß auch bei Verwendung anderer Anknüpfungsregeln die Möglichkeit einer Beeinflussung in bestimmten Fällen nicht ausgeschlossen werden kann. Auf die Forderung nach einem "objektiven Statut" allein läßt sich daher die Ablehnung der Maßgeblichkeit des Geschäftsstatuts auf die Haftung des falsus procurator nicht gründen. Der wesentliche Grund für die Ablehnung dieser Anknüpfung ist vielmehr in der Tatsache zu sehen, daß sie, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, dem Rechtsgrund der Vertreterhaftung im deutschen Recht nicht entspricht.

IV. Anknüpfung am Recht des Begehungsorts

Verwirklicht der falsus procurator durch sein Auftreten einen Betrug oder ein sonstiges Delikt, so haftet er unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlungen nach dem Recht des Begehungsorts[344]. Diese Fallgestaltung liegt außerhalb der eigentlichen Haftung wegen falsa procuratio und bedarf keiner weiteren Erörterung. Dabei wird die wichtigste Frage nach der Qualifikation mit der herrschenden Meinung da-

---

344) So v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 217

hingehend zu beantworten sein, daß die lex fori darüber entscheidet, wann eine Handlung als unerlaubt anzusehen ist, wann also ein Delikt vorliegt[345].

Verschiedene Autoren wollen jedoch auch dann, wenn kein Deliktstatbestand verwirklicht wurde, die Frage der Haftung des falsus procurator grundsätzlich nach dem Recht des Begehungsorts beurteilt wissen, und zwar vorwiegend mit der Begründung, daß es sich bei dieser Haftung um die Folgen einer schädigenden Handlung, also um Quasidelikte handle. Als Vertreter dieser Ansicht sind insbesondere Nussbaum[346] und Meili[347] zu nennen. Sie wird ferner, wenn auch teilweise ohne nähere Begründung, von Lewald[348], Pfister[349], Spiess[350] sowie - allerdings im Hinblick auf das Recht der Niederlande - von Kosters[351] vertreten.

Pfister weist darauf hin, daß insbesondere die romanische Literatur die Überschreitung der Vollmacht zu den Quasidelikten stelle, während die deutschsprachige Literatur sie als culpa in contrahendo konstruiere. Er ist der Ansicht, während die Quasidelikte dem Recht des Begehungsorts, also meist dem Recht des Wirkungslandes unterstünden, wäre für die Beurteilung der culpa in contrahendo das Personalstatut des Vertreters maßgeblich, und kommt daher zu dem Ergebnis, dies sei nun ein unlösbarer Qualifikationskonflikt, der je nach der Auffassung des

---

345) Vgl. BGHZ 23, 65 und statt anderer insbesondere v. SCHELLING, Unerlaubte Handlungen, RABELsZ, 3, S. 859
346) NUSSBAUM, IPR, S. 265
347) MEILI, Das Internationale Civil- und Handelsrecht, Bd. II, S. 39
348) LEWALD, Das IPR auf der Grundlage der Rechtsprechung, S. 266
349) PFISTER, Vollmacht und Stellvertretung im IPR, S. 110
350) SPIESS, Vertretungsmacht im deutschen IPR, S. 40, 41
351) KOSTERS, Het International Burgerlijk Recht in Nederland, S. 772

urteilenden Gerichts verschieden erledigt werde[352].

Von einem unlösbaren Qualifikationskonflikt wird indes nach heutiger Ansicht insoweit keine Rede mehr sein können. Zwar hat das gemeine Recht mit der Anwendung des von Jhering begründeten Prinzips der culpa in contrahendo auf den kontrahierenden Stellvertreter dessen Haftung zu begründen gesucht[353]; die heutige Lehre sieht aber erstens den Rechtsgrund der Haftung des falsus procurator in einem anderen Lichte, und zweitens ist auch die von Pfister vertretene Ansicht, in Fragen der culpa in contrahendo sei das Personalstatut des Vertreters maßgeblich, heute nicht mehr haltbar. Nach heutiger Meinung ist für die Entscheidung jener Fragen das Recht des Ortes besser berufen, an dem die schadenstiftenden Verhandlungen geführt wurden[354]. Dies bedeutet, daß man zwar auch über die Konstruktion der culpa in contrahendo zu den Ergebnissen gelangt, die auf dem Wege über die Quasidelikte erzielt werden, daß aber der Qualifikationskonflikt im Grunde bestehen bleibt.

Dennoch läßt sich dieser Konflikt bereinigen, wie nachzuweisen sein wird.

Spiess[355] begründet die Anwendung der lex loci deliciti commissi in folgender Weise: Wenn der falsus procurator nach § 179 BGB zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet werde, so sei damit eine gesetzliche Ersatzpflicht statuiert. Grundlage des Anspruchs aus § 179 sei nicht eine schuldhafte Schadenszufügung, auch nicht eine still-

---

352) PFISTER, Vollmacht und Stellvertretung im IPR, S. 110
353) Vgl. HUPKA, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 24 ff mit zahlreichen Verweisungen
354) Vgl. oben Fußnote 340) bis 342)
355) SPIESS, Vertretungsmacht im deutschen IPR, S. 40/41

schweigende oder ausdrückliche Garantieübernahme. Vielmehr handle es sich um eine auf dem Veranlassungsprinzip beruhende Haftung[356]. Das Einstehenmüssen des Vertreters sei die gesetzliche Folge einer außervertraglichen, schuldhaften Verursachung. Damit sei aber zugleich das Handeln des falsus procurator als Quasidelikt gekennzeichnet. Aus der Erwägung heraus, daß jeder, der in einem Staate Schaden verursacht, ohne Rücksicht auf Verschulden den in diesem Staate festgelegten Folgen unterliegt, habe man den Grundsatz von der Herrschaft des lex loci deliciti commissi auch auf die Quasidelikte ausgedehnt und als Begehungsort den Ort bezeichnet, an dem die schädigende Handlung vorgenommen wurde[357]. Also sei das Gesetz des Begehungsorts für den Anspruch des Dritten gegen den falsus procurator entscheidend. Der Begehungsort werde nun aber immer mit dem Wirkungsgebiet zusammenfallen. Das Statut des Begehungsorts sei folglich mit dem Statut des Wirkungsgebietes gleichzusetzen!

Diese abschließende Feststellung von Spiess verdient besonders herausgestellt zu werden. Das beabsichtigte Ergebnis wird sich allerdings auf dem Wege über die Konstruktion der falsa procuratio als Quasidelikt nicht immer erzielen lassen, und zwar aus folgendem Grunde: Eine ungeschriebene Kollisionsnorm des deutschen internationalen Privatrechts unterwirft die Deliktsobligationen schlechthin der lex loci deliciti commissi[358].

Nun erhebt sich einmal bei allen deliktsrechtlichen Fällen die Frage

---

356) SPIESS bezieht sich hierzu auf HUPKA, Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, S. 95

357) In diesem Punkte bezieht sich SPIESS auf NUSSBAUM, IPR, S. 290 ff

358) So LEWALD, Das deutsche IPR auf der Grundlage der Rechtsprechung, S. 265

nach dem Begehungsort, welche immer dann problematisch ist, wenn Handlungsort und Erfolgsort eines Deliktes in verschiedenen Rechtsordnungen liegen.

Während in den Vereinigten Staaten verbreitet der Erfolgsort als Begehungsort angesehen wird, die romanischen Länder hingegen den Handlungsort als Begehungsort ansehen, lassen in Deutschland Rechtsprechung und neuere Lehre alternativ das Recht des Handlungs- oder des Erfolgsorts entscheiden, je nachdem, welche Rechtsordnung den Verletzten besser stellt[359]. Diese Regelung hat schon deshalb viel für sich, weil in vielen Fallgestaltungen die Prävalenz des einen oder des anderen Ortes schlechterdings nicht zu bestimmen ist.

Diese unterschiedliche Auffassung führt aber letztlich zu dem Ergebnis, daß die lex fori darüber entscheidet, wo sich der Begehungsort eines Deliktes befindet. Auch der deutsche Richter wird häufig die Wahl zwischen zwei Rechtsordnungen haben. Liegt ein echtes Delikt vor, so führt die Anwendung der lex loci deliciti commissi in vielen Fällen nicht zu erwünschten Ergebnissen. Mit Recht hat die Rechtsprechung zum Beispiel die Anwendung des dem Betroffenen günstigeren Rechts in Vollmachtsfragen verneint[360].

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß die unmittelbare Anwendung des Deliktsstatuts überhaupt nur in Frage kommen dürfte, wenn die Klage gegen den falsus procurator entsprechend aufgebaut wird.

---

359) Vgl. KEGEL, IPR, S. 237; RAAPE, IPR, S. 576; LEWALD, Das deutsche IPR auf der Grundlage der Rechtsprechung, S. 262

360) RG, JW 1910, S. 181 - Seuff. Arch. 66, Nr. 146 (vgl. oben § 5, III. 3.)

V. Anknüpfung am Recht des Wirkungs- bzw. Handlungsorts

Wie bereits an anderer Stelle festgestellt werden konnte, wird der Begehungsort mit dem Wirkungsort in aller Regel identisch sein. Auch bei Fallgestaltungen, wo bei Tatortsmehrheit zwei Deliktsstatuta in Konkurrenz treten, wird stets eines dieser beiden mit dem Vertretungsstatut zusammenfallen, wenn man unter diesem den Gebrauchsort der Vollmacht in Fällen von Vollmachtsüberschreitung versteht, und in Fällen vollmachtlosen Handelns den Ort jener Handlung.

Aus diesem Grunde liegt der Gedanke nahe, das Vertretungsstatut auch über die Frage der Haftung des falsus procurator entscheiden zu lassen.

Diese Anknüpfungsmöglichkeit wird insbesondere von Kegel[361] vertreten, wenn auch ohne nähere Begründung. Aber auch die "Projets d'une Convention Internationale sur les conflits de lois en matière de Représentation" der INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION haben sich für diese Anknüpfung entschieden, eine Tatsache, welche, soweit ersichtlich, im Schrifttum zu dieser Frage gänzlich unberücksichtigt geblieben ist: Art. 8 des Projet Ample, bzw. Art. 9 des Projet Restreint unterstellen die Haftung des falsus procurator dem Recht des Ortes, an welchem die unbefugte Vertreterhandlung vorgenommen wurde[362].

---

361) KEGEL, in SOERGEL, Bd. V, Anm. 158 vor Art. 7 EGBGB

362) Art. 9 des Projet Restreint lautet:
"Lorsque le représentant agissant au nom du représenté a accompli un acte en dehors de la compétence que l'habilitation lui a conferée, sa responsabilité est régie à l'égard du tiers par la loi du lieu où il a accompli cet acte."

Tatsächlich sollte nach der hier vertretenen Auffassung das Wirkungsstatut auch über die Frage des Rechtsgrundes und insbesondere des Inhalts der Haftung des Vertreters entscheiden, und zwar in folgender Konkretisierung:
Das Recht des Ortes, an dem ein Vertreter unter Behauptung von Vertretungsmacht namens eines anderen handelt, entscheidet über den Inhalt der ihm aus dieser Handlung erwachsenden Gewährleistungspflicht gegenüber dem Drittkontrahenten. Es ist dies wiederum das Recht, für welches in der vorliegenden Untersuchung die Bezeichnung "lex loci operationis" vorgeschlagen wurde.

Diese Anknüpfungsregel erstreckt sich grundsätzlich auf alle Arten von Stellvertretern. Eine Ausnahme gilt nur in den Fällen, wo der Drittkontrahent wußte, daß die Vollmacht dem Recht eines anderen Landes unterstand, insbesondere also bei Auslandsagenten mit ständiger Geschäftsniederlassung. In diesen Fällen wird entsprechend der Regel für die Beurteilung der übrigen Vollmachtsfragen auch die Haftung für falsa procuratio nach dem Recht der ständigen Niederlassung des Vertreters beurteilt.

Für die grundsätzliche Ausdehnung des Vertretungsstatuts auf die Frage der Haftung für falsa procuratio sprechen eine Reihe wesentlicher Argumente:

1. Berücksichtigung der entscheidenden Anknüpfungskriterien

Wie bereits mehrfach hervorgehoben wurde, bestehen die entscheidenden Kriterien für die Anwendung des Vollmachtsstatuts in einer gerechten Interessenabwägung, in einem allgemeinen Verkehrsschutzbedürfnis und in der durch die Abstraktheit der Vollmacht indizierten Notwendigkeit eines neutralen, vom Parteiwillen möglichst unbeeinfluß-

baren Statuts.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist aber das Vollmachtsstatut besonders geeignet, diesen Anknüpfungskriterien auch in der Frage der Haftung des falsus procurator Rechnung zu tragen:

a) Das Interesse des Vertretenen bleibt in diesem Falle außer Betracht, da ihn das unbefugte Handeln des Vertreters nur im Falle der Genehmigung zu binden vermag; das Interesse des Vertreters hat zurückzutreten, da ihn gerechterweise die Verpflichtung trifft, keine unbefugten Handlungen zu unternehmen; das Interesse des Drittkontrahenten ist gewahrt, da sich die Haftung des Vertreters in der Regel nach einer ihm vertrauten Rechtsordnung bemißt.

b) Dem Verkehrsschutzbedürfnis ist Genüge getan, da sich das Publikum, welches mit dem Vertreter kontrahiert, darauf verlassen kann, daß sich dessen Haftung im Falle unautorisierten Handelns nach der Rechtsordnung des Landes bemißt, wo die Handlung durchgeführt wurde.

c) Die Notwendigkeit eines neutralen, dem Parteiwillen weitgehend entzogenen Statuts schließlich vermag das Vollmachtsstatut in besonderem Maße zu befriedigen, während die vielfach vertretene Anwendung des Geschäftsstatuts, ungeachtet der Frage nach der Richtigkeit seiner theoretischen Begründung, gerade diese Forderung nicht zu erfüllen vermag[363]. Auch die Anwendung des Deliktsstatuts erfüllt zwar weitgehend diese Anforderungen, doch erscheint der Umweg über die Klassifikation der

---

363) Vgl. hierzu das Beispiel im folgenden Abschnitt (§ 9, V. 3. a)

falsa procuratio als Quasidelikt angesichts der Tatsache, daß die Anwendung des Vertretungsstatuts zu den nämlichen Ergebnissen führt, überflüssig.

2. Konkretisierung des Vollmachtsstatuts in besonderen Fällen

Da nach der hier vertretenen Auffassung ein Wirkungsland nur in den Fällen bestimmbar ist, wo zumindest eine teilweise wirksame Vollmacht bestanden hat, muß, wie schon oben erwähnt, für die Fälle überhaupt inexistenter Vollmacht wiederum auf die "lex loci operationis" zurückgegriffen werden, um das "Vollmachtsstatut" zu begründen. Es ist dies das Recht des Ortes, wo der Vertreter unter Behauptung von Vertretungsmacht mit dem Dritten verhandelt oder abgeschlossen hat, der Ort also, der dem Handlungsort eines Deliktes entspricht[364]. Dabei sind Fallgestaltungen denkbar, in denen der Ort, an welchem die Vollmachtsbehauptung aufgestellt wurde, und der Ort, an welchem letzten Endes der Vertrag mit dem Drittkontrahenten zustandekommt, in verschiedenen Ländern liegen. Hier wird man sich dahin zu entscheiden haben, daß für die Haftungsfrage der letztere Ort maßgeblich zu sein hat, und zwar deshalb, weil ja die Behauptung allein noch keine Haftung zu begründen vermag, sondern erst im Zusammenhalt mit einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung[365]. Dabei besteht jedoch kein Grund, etwa dem locus contractus in dieser Frage eine selbständige Bedeutung zuzumessen. Der Ort des Vertragsschlusses wird durch Kriterien bestimmt,

---

364) Oder in der Ausdrucksweise des französischen Rechts: "La loi du lieu où le représentant a accompli un acte."

365) Dieser Gedanke kommt deutlich zum Ausdruck in den "Disposicioni sulla lege in generale" des italienischen Codice Civile von 1942, dessen Art. 25 Abs. 2 dieses Prinzip für die außervertraglichen Obligationen in allgemeiner Form zum Ausdruck bringt: "Le obligazioni non contrattuali sono regolate dalla lege del luogo dove è avvenuto il fatto del quale esse derivano."

welche nicht allein vom Handeln des Vertreters abhängen. Der locus contractus ist also für die vorliegende Frage nur insoweit entscheidend, als er mit dem Ort identisch ist, an welchem der falsus procurator unter Behauptung von Vertretungsmacht das, für das Zustandekommen des Vertrages seinerseits Wesentliche getan hat, wo somit gewissermaßen die Ursache für das Entstehen eines Schadens bei dem auf die Vertretungsmacht vertrauenden Drittkontrahenten gesetzt wurde[366].

Für die Frage der Verhandlungen unter Abwesenden wird man sich auch hier im Sinne der herrschenden Meinung für die Maßgeblichkeit des Ortes zu entscheiden haben, an welchem sich der falsus procurator bei Abgabe seiner Erklärung befindet, wo er telefoniert, telegraphiert oder Briefe absendet[367]. Auf die Gründe hierfür wurde oben bereits eingegangen. Bei der Lösung des Inter-absentes-Problems nach der herrschenden Meinung liegt freilich der Vorwurf zufälliger Ergebnisse nahe, nicht zuletzt deshalb, weil der Vertreter durch entsprechende Wahl des Abgabeorts seiner Erklärung theoretisch die Möglichkeit hat, den Umfang seiner Vollmacht zu beeinflussen. Gleiches gilt auch für die Beurteilung der Begründung des Umfangs der Haftung für falsa procuratio. Dieser Vorwurf hat indessen Rechtsprechung und Lehre nicht daran gehindert, das Vollmachtsstatut anzuerkennen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Einwand zufälliger Ergebnisse im Falle der Haftung des falsus procurator schwerer wiegen sollte. Die Möglichkeit, daß der Vertreter durch die Wahl eines bestimmten Abgabeortes seiner Vollmachtsbehauptung beim Drittkontrahenten einen

---

366) Hierzu sei nochmals an die Parallele bei der Beurteilung der culpa in contrahendo erinnert.

367) KEGEL, IPR, S. 221; RAAPE, IPR, S. 503; VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 232; ebenso Art. 10 des Projet Restreint der ILA (vgl. oben § 5, III. 2. Fußnote 175)

Schaden verursacht, ist zwar denkbar, die Wahrscheinlichkeit jedoch äußerst gering; der Drittkontrahent wird bei Anwendung der gebotenen Vorsicht derartige Schadensfälle stets verhindern können. Beim Vertreter mit fester Niederlassung scheidet diese Möglichkeit ganz aus: Sein Niederlassungsrecht entscheidet über die Frage der Haftung ebenso wie über den Umfang seiner Vollmacht.

In vielen anderen Fällen wird ein solches Verhalten des Vertreters den Tatbestand der Arglist erfüllen und häufig als Delikt qualifiziert werden können. Unabhängig vom Vertretungsstatut wäre dann die lex loci deliciti commissi zur Entscheidung berufen, wobei der deutsche Richter noch die Möglichkeit hätte, das Recht des Handlungs- oder des Erfolgsortes anzuwenden, je nachdem, welches den Verletzten besser stellt.[368]

3. Eine Entscheidung des BGH als Beispiel

Die Rechtsprechung hat, soweit ersichtlich, zu dem Problem der Haftung des falsus procurator in kollisionsrechtlicher Sicht noch keine Stellung bezogen. In einem vom Bundesgerichtshof durch Urteil vom 13. 7. 1954[369] entschiedenen Fall ist zwar eine Haftung aus falsa pro-

---

368) Schließlich sei in diesem Zusammenhang noch auf das Problem der Abgrenzung zwischen Stellvertreter und Boten hingewiesen: Während für den Stellvertreter eine eigene Haftung statuiert wird, haftet der Bote nach herrschender Ansicht grundsätzlich nur nach Deliktsgrundsätzen (vgl. z. B. LEHMANN, Allg. Teil, S. 284; PALANDT, Anm. 3 zu § 179).
Daß eine einzige Rechtsordnung, nämlich diejenige, in deren Wirkungskreis für einen Dritten gehandelt wurde, darüber entscheidet, wer als Vertreter, wer als Bote behandelt wird, und wie die Haftung beider zu bemessen ist, ist eine Konsequenz, die das Ordnungsinteresse am inneren Entscheidungseinklang nahelegt.

369) Akt. Z. I ZR 60/53 - NJW 1954, 1561 = Betriebsberater 1954, 730 = Clunet 1958, 236; Auf diese Entscheidung weist im vorliegenden Zusammenhang v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 218, hin.

curatio geltend gemacht worden, aber nicht zur Entscheidung gelangt.

Dort hatte eine Hamburger Firma erstmalig als sogenannte Cif-Agentin einer türkischen Firma in deren Namen einen Posten Sonnenblumensamen an eine andere Hamburger Firma verkauft, und zwar unter Londoner Kontrakt. Als der türkische Exporteur den Vertrag nicht anerkannte, weil seine Hamburger Agentin durch Abweichung von den ihr vorgeschriebenen Vertragsbedingungen nach seiner Ansicht den Rahmen ihrer Vollmacht überschritten hatte, nahm der deutsche Drittkontrahent die Hamburger Agentin aus § 179 BGB in Anspruch. Da das Gericht den Standpunkt vertrat, die Agentin habe beim Vertragsschluß den nach deutschem Recht als dem Recht des Wirkungslandes zu beurteilenden Rahmen ihrer Vollmacht nicht überschritten[370], wurde jedoch die Klage abgewiesen, und die hier interessierende Frage, nach welchem Recht die Haftung des Vertreters zu beurteilen gewesen wäre, kam nicht mehr zur Entscheidung.

Ändert man nun diesen Sachverhalt dergestalt geringfügig ab, daß man annimmt, die Hamburger Agentin habe auch nach dem für den Umfang der Vollmacht maßgeblichen deutschen Recht deren Rahmen überschritten, so erhält man eine Fallgestaltung, die geeignet ist, die Brauchbarkeit der Anknüpfungsmöglichkeiten für die Haftung des falsus procurator zu überprüfen:

a) Hält man das Recht des Hauptgeschäfts für anwendbar, so hätte sich die Haftung der Hamburger Agentin dem Sachverhalt nach englischen Recht, eventuell nach türkischem Recht zu bemes-

---

370) Bekanntlich hat der BGH in dieser Entscheidung die Geltung des Vollmachtsstatuts auf nichtständige Vertreter ausgedehnt.

sen (das Geschäft war unter Londoner Kontrakt abgeschlossen).

Daß dieses Ergebnis den Interessen der Beteiligten, insbesondere dem des Drittkontrahenten als in erster Linie Interessiertem entspricht, ist kaum anzunehmen. Zwar ist die Anwendung ausländischen Rechts auf den Hauptvertrag gerade bei Geschäften mit Produkten, die an internationalen Börsenplätzen gehandelt werden, nicht ungewöhnlich, weil die Geschäftsgegner à priori noch gar nicht festliegen und alle Beteiligten an der Anwendung eines einheitlichen Rechts, nämlich des Rechts des Börsenplatzes, interessiert sind. Hingegen besteht an der Anwendung ausländischen Rechts auf die Haftungsfrage, also auf das rein inländische Verhältnis zwischen Vertreter und Drittkontrahenten, schwerlich ein Interesse. Im vorliegenden Falle geht dies mit einiger Deutlichkeit aus der Tatsache hervor, daß der Drittkontrahent den Vertreter nicht nur vor dem deutschen Gericht belangt hat, was nach Lage der Dinge selbstverständlich war, sondern auch unter Berufung auf deutsches Recht und nicht etwa auf das vereinbarte ausländische Geschäftsrecht.

b) Die Anwendung des Heimatrechts des Vertreters würde zwar in diesem Falle zur Anwendung deutschen Rechts und damit zu einem interessegerechten Ergebnis führen. Dies aber wohl nur deshalb, weil das Personalstatut des Vertreters mit dem Vollmachtsstatut und überdies mit dem Personalstatut des Drittkontrahenten zusammenfällt, wie so oft. Daß die Anknüpfung von Vollmachtsfragen ebenso wie die Anknüpfung von Haftungsfragen an das Personalstatut des Vertreters mit der heutigen Lehre nicht mehr in Einklang zu bringen ist, wurde bereits ausgeführt.

c) Die Anwendung des Rechts des Begehungsorts führt ebenfalls zur Anwendung deutschen Rechts. Dennoch ist die Maßgeblichkeit des Deliktsstatuts abzulehnen. Abgesehen davon, daß hier ein Fall vorliegt, wo von einem Delikt nicht die Rede sein kann, daß also nur über die Einordnung des fraglichen Vertreterhandelns als Quasidelikt die Anwendung der lex loci deliciti commissi ermöglicht würde, wird ein interessegerechtes Ergebnis wiederum nur deshalb erreicht, weil der Regelfall vorliegt, daß Deliktsstatut und Vollmachtsstatut identisch sind: "Begehungsort" des Quasidelikts und "lex loci operationis" der Vollmacht fallen zusammen.

Setzt man nun aber den Fall, daß die Hamburger Agentin den Kontrakt mit dem Hamburger Drittkontrahenten zufällig von London aus geschlossen hat, so ergibt die Anwendung des Deliktsstatuts wiederum eine Reihe von Problemen: Soll der deutsche Richter englisches Recht als das Recht des Handlungsortes anwenden? Soll er das Recht von Handlungs- oder Erfolgsort anwenden, je nachdem, welches dem Verletzten günstiger ist? Ist für diese deliktsrechtlichen Begriffe und Erwägungen in Anbetracht der Tatsache, daß ein Verschulden des Vertreters gar nicht geprüft wird, überhaupt Raum? Welches Argument rechtfertigt schlechthin den Umweg über die Konstruktion der Quasidelikte[371]?

---

371) Wie ein Vergleich derjenigen Autoren zeigt, welche das Recht des Begehungsorts angewandt wissen wollen, ergibt sich wohl die Notwendigkeit des Umwegs über die Quasidelikte immer dann, wenn dem Orte des Vertreterhandelns und damit dem Wirkungsort der Vollmacht jede Bedeutung abgesprochen werden soll.

Die Anwendung von Deliktsgrundsätzen auf Tatbestände, die, wie der vorliegende Fall, keinen Deliktscharakter tragen, dürfte nach alledem schwerlich zu befriedigenden Ergebnissen führen, wenn nicht kumulativ mit dem Deliktsstatut noch andere Statuta anwendbar sind.

d) Die Anwendung des Vollmachtsstatuts und seiner spezifischen Gestaltungsformen dürfte hingegen am ehesten allen Interessen gerecht werden:

Der Hauptvertrag zwischen Drittkontrahenten und Prinzipal wird naturgemäß häufig ausländischem Recht unterworfen sein. Anders bei der falsa procuratio: Hier ist der Dritte, kommt der Hauptvertrag gar nicht zustande, daran interessiert, auf das an dessen Stelle tretende Rechtsverhältnis diejenige Rechtsordnung angewandt zu wissen, in deren Wirkungsbereich sich die haftungsbegründenden Vorgänge abgespielt haben. Ein gewisses Indiz für das dahingehende Interesse des Drittkontrahenten ist im vorliegenden Falle seine Berufung auf die entsprechende Haftungsnorm des deutschen Rechts. Über seine Bedeutung als lex fori hinaus wird dieses Recht hier dem Drittkontrahenten gerecht. In gleichem Maße entspricht die Anwendung des Wirkungsstatuts den Interessen der übrigen Beteiligten: Der türkische Exporteur bleibt im Falle der Vertretung ohne Vertretungsmacht ohnehin außer Betracht, und die Hamburger Agentin wird zu Recht ihre Haftung nach den deutschen Gesetzen bemessen lassen müssen, da sie in deren Wirkungsgebiet ihre Haftung begründet hat.

Mit Hilfe weiterer Veränderungen des Sachverhalts läßt sich auch für die sonstigen Fallgestaltungen die Brauchbarkeit der hier vorgeschlagenen Lösungen aufzeigen:

Hätte die Agentin nicht von ihrem ständigen Geschäftssitz Hamburg, sondern vom Börsenplatz London aus mit dem Dritten kontrahiert, so wäre auf die Frage der Haftung deutsches Recht anzuwenden, und zwar auf Grund der allgemeingültigen Sonderregel, die für den Agenten mit ständiger Niederlassung gilt, welcher gelegentlich vom Ausland aus kontrahiert[372].

Hätte hingegen der Agent seine ständige Niederlassung in London, wäre nach der hier vertretenen Ansicht und mit gutem Grund auf die Frage der Haftung für Vollmachtsüberschreitung englisches Recht anzuwenden.

Diese Anknüpfungsgrundsätze gelten nicht nur im Falle von Vollmachtsüberschreitungen, wo das Vollmachtsstatut in seiner eigentlichen Form zur Entscheidung berufen ist, sondern auch in den Fällen nicht vorhandener Vollmachten, wo die lex loci operationis den Platz des Vollmachtsstatuts einnimmt.

Führt man sich den vorliegenden Sachverhalt vor Augen, so besteht kein Grund zu der Annahme, die mit der vorgeschlagenen Anknüpfung erzielten Ergebnisse würden zufälligen Charakter annehmen, wenn die Hamburger Agentin eine Vollmacht nicht nur überschreitet, sondern vortäuscht. Denn der Ort der Vollmachtsbehauptung ist praktisch identisch mit dem Gebrauchsort der vorhandenen Vollmacht. Zufällige Ergebnisse sind zwar theoretisch bei Verhandlungen unter Abwesenden möglich; praktisch sind sie indessen kaum denkbar.

---

372) Vgl. oben § 9, V. am Anfang

e) Die erzielten Ergebnisse dürften an Eindeutigkeit nichts zu wünschen übrig lassen, wenn, wie in dem besprochenen Falle, der Agent von seiner ständigen Niederlassung aus mit dem Dritten kontrahiert. Die Frage, ob bei fehlender fester Niederlassung des Vertreters andere Grundsätze Platz greifen sollten, ist jedoch zu verneinen. Wie bereits oben angedeutet, bestehen keine unausräumbaren Bedenken, das für Vollmachtsfragen begründete Statut, bzw. das Statut, welches in besonderen Fällen an seine Stelle tritt, schlechthin auf alle Fälle rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht auszudehnen.

Was das Kriterium der Ständigkeit der Niederlassung betrifft, so ist dies von der Rechtsprechung ohnehin seit geraumer Zeit aufgegeben worden[373]. Das Recht der geschäftlichen Niederlassung des Vertreters soll demnach auf alle Fälle maßgebend sein, und zwar deshalb, weil sich dort in der Regel sein Tätigkeitsfeld befinden wird. Der Grund für diese Behandlung seitens der Rechtsprechung ist wiederum in dem Bedürfnis zu sehen, den Verkehr zu schützen.[374] Die konsequente Durchführung dieses Gedankens aber verleiht schließlich dem Recht des Tätigkeitsfeldes des Vertreters seine entscheidende Bedeutung und läßt die Kriterien der Ständigkeit wie auch des festen Geschäftssitzes in den Hintergrund treten. Aus diesem Grunde besteht auch kein

---

373) Definitiv in der erwähnten Entscheidung des BGH (NJW 1954, S. 1561), aber auch schon RGZ 134, 69 sowie OLG Hamburg, IPRspr. 1931, Nr. 39. Noch weiter als die deutschen Gerichte ging das Schweizerische Bundesgericht (BGE 49 II, 70), welches die Singularvollmacht des Geschäftsführers einer italienischen Firma, der in der Schweiz abgeschlossen hatte, nach Schweizer Recht beurteilte.

374) So v. CAEMMERER, Vollmacht im IPR, S. 206

Anlaß, die Vollmacht des Gelegenheitsvertreters einer Sonderbehandlung zuzuführen, und zwar unter Einschluß der bei Vertretung ohne Vertretungsmacht möglichen Fälle. Entscheidend ist auch hier der Wirkungsort, der Ort der Entfaltung der Tätigkeit des Vertreters: Bei bestehender Vollmacht ist dies deren Gebrauchsort, der Ort, an dem die an das Geschäft bindende Erklärung abgegeben wurde; bei Überschreitung und Mißbrauch bestehender Vollmacht ist der nämliche Ort entscheidend; bei der bloßen Behauptung von Vollmacht gibt es keinen Gebrauchsort, aber noch immer einen Ort der Entfaltung der Tätigkeit; das Recht dieses Ortes ist die "lex loci operationis".

Wie bereits früher angedeutet, neigen die neuesten deutschsprachigen Stellungnahmen zur Frage des Vollmachtsstatuts eindeutig zur Ausdehnung der Maßgeblichkeit des Rechts am Ort der Tätigkeitsentfaltung auf die Vollmachten reisender Vertreter ohne feste Niederlassung, Gelegenheits- und Singularvollmachten[375].

Diese Anknüpfung wird für die Begründung und den Umfang der Vollmacht vertreten, unter Umständen also für den Fall, daß sich der Vollmachtgeber Verpflichtungen ausgesetzt sieht, mit denen er bei Erteilung der Vollmacht nicht gerechnet hat. Erst recht kann aber diese Anknüpfung zum Zuge kommen, wenn eine Vollmacht überschritten, vielleicht gar nur vorgegeben wird. Denn hier ist der Vollmachtgeber, solange er nicht genehmigt, an den Vertrag nicht gebunden; vielmehr steht nur die Frage zur

---

375) Vgl. z. B. VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 232 sowie REITHMANN, Internationales Vertragsrecht, S. 329

Entscheidung, ob und in welchem Umfang der Vertreter selbst Verpflichtungen zu übernehmen gezwungen ist.

Es ist nicht zu leugnen, daß bei Anwendung der lex loci operationis zufällige Ergebnisse theoretisch nicht auszuschließen sind, insbesondere bei Distanzgeschäften von Land zu Land. Zum einen werden jedoch solche Ergebnisse praktisch sehr selten und nur bei Vernachlässigung geschäftlicher Sorgfaltspflichten möglich sein, zum anderen vermag auch die Anwendung der übrigen Statuten gerade bei Verträgen inter absentes zufällige Ergebnisse keineswegs auszuschließen.

Ohne Zweifel ist Rabel im Grunde beizutreten, wenn er die Frage aufwirft, ob denn die Wirkung der unbefugten Stellvertretung noch zum Vollmachtsstatut gehöre[376]. Fraglich ist indes, ob Rabel auch im Ergebnis zu folgen ist, welches die Rechtsordnung zur Entscheidung beruft, welche über das vom Vertreter geschlossene Geschäft entscheidet. Denn wenn die Maßgeblichkeit des Vollmachtsstatuts abgelehnt wird, weil eben ein Vollmachtsverhältnis gar nicht besteht, so dürfte die Anwendung des Vertragsstatuts insofern der Konsequenz ermangeln, als zumindest nach deutschem Recht ein Hauptvertrag gar nicht zur Entstehung gelangt, sondern - wählt der Dritte die Möglichkeit der Erfüllung - nur fingiert wird[377]. Zwar hat der falsus procurator mit dem Dritten einen Vertrag ausgehandelt, der durch Ratifikation sofort

---

376) RABEL, Vertretungsmacht, S. 823

377) Nach als einhellig zu bezeichnender Meinung wird der falsus procurator im deutschen Recht niemals selbst Vertragspartei, sondern erhält nur deren tatsächliche Stellung (vgl. oben § 9 I. 3. b, Fußnote 284).

wirksam werden kann. Mit anderen Worten: Es besteht ein putatives Vertragsstatut, auf dessen Suche man sich im Falle mangelnder Parteivereinbarung nunmehr zu begeben hat. Nach der hier vertretenen Auffassung erübrigt sich dies; denn der falsus procurator hat durch sein Tätigwerden an einem bestimmten Ort in jedem Falle ein klar umrissenes Statut bereits fixiert.

VI. Die Beendigung der Haftung

1. Beendigungsmöglichkeiten

Die Haftung des falsus procurator kann wie alle Obligationen durch eine Anzahl ihrer Entstehung nachfolgender Gründe beendigt werden, als deren wichtigste zu nennen sind[378]:

a) Die allgemeinen Erlöschensgründe der Obligation, insbesondere Befriedigung des Anspruchs, Erlaß der Haftung durch den Dritten, Aufrechnung;

b) Die Verjährung, welche der dreissigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB unterliegt[379];

c) Die Versäumung einer vertragsmäßigen oder gesetzlichen Ausschlußfrist.

2. Anknüpfung

Daß auch für die Frage der Beendigung der Haftung das Vertretungs-

---

378) Im Anschluß an HUPKA, Haftung des Vertreters, S. 253 ff
379) Vgl. RG 145, 40; PALANDT, Anm. 2 zu § 179

statut anzuwenden ist, also das Recht des Landes, in welchem der falsus procurator durch entsprechende Handlungen seine Haftung begründet hat, bedarf nach der hier vertretenen Ansicht keiner weiteren Begründung mehr: Die über Rechtsgrund und Inhalt der Haftung entscheidende Rechtsordnung fixiert das Schuldstatut der Obligation des falsus procurator. Damit legt sie zwangsläufig auch die allgemeinen und die besonderen Erlöschensgründe dieser Obligation unter Einschluß der Frage der Verjährung fest; denn auch für die Verjährung ist nach herrschender Meinung die Rechtsordnung maßgebend, die den Anspruch beherrscht[380].

Auf die hinsichtlich der Verjährung bestehenden Probleme der Angleichung und der Abgrenzung von internationalem Privatrecht und Zivilprozeßrecht einzugehen, besteht im Rahmen der vorliegenden Untersuchung keine Veranlassung.

---

380) Vgl. z.B. RAAPE, IPR, S. 498; KEGEL, IPR, S. 223

§ 10

ZUSAMMENFASSUNG

I. Ergebnisse der Untersuchung

1. Über die Fragen der Begründung, der Gültigkeit, des Umfangs, der Änderung und der Beendigung der Vollmacht entscheidet nach heutiger Lehre und Rechtsprechung in Deutschland das Recht des Wirkungsorts der Vollmacht als "Vollmachtsstatut" oder "Vertretungsstatut". Unter dem Wirkungsort der Vollmacht versteht man hierbei ihren Gebrauchsort, der mit dem Ort der Entfaltung der Tätigkeit des Vertreters identisch ist.

   Nach diesem Vertretungsstatut beurteilen sich folgende Fragen der gewillkürten Stellvertretung ohne Vertretungsmacht:

   a) Die Frage, ob ein Fall von falsa procuratio in Form von Überschreitung oder Mißbrauch einer bestehenden Vollmacht gegeben ist.

      Bei Vertretung ohne jede Vertretungsmacht wird das Recht des Gebrauchsorts der Vollmacht durch das Recht des Ortes ersetzt, an welchem der Vertreter unter ausdrücklicher oder konkludenter Behauptung von Vertretungsmacht namens eines anderen handelt; Das Recht des Wirkungsorts kommt in diesen Fällen in Form der "lex loci operationis" zur Anwendung.

      Bei Verhandlungen unter Abwesenden gilt in allen Fällen von falsa procuratio als Wirkungsort der Ort, an welchem der Vertreter die ihn an das Geschäft mit dem Drittkontrahenten bindende Erklärung abgibt.

Handelt es sich jedoch um Vertreter mit ständiger Geschäftsniederlassung im Ausland, und war dies dem Dritten bekannt, so bleibt der Wirkungsort auf den Ort der ständigen Niederlassung fixiert, auch wenn der Vertreter gelegentlich in anderen Ländern handelt. Wo das Verhalten einer Partei, insbesondere ihr Schweigen, als Willenserklärung gedeutet werden soll, findet deren Wohnsitzrecht Mitberücksichtigung.

An die Gutgläubigkeit des Drittkontrahenten bezüglich des Umfangs der Vollmacht und des Vorhandenseins von Vertretungsmacht sind strenge Anforderungen zu stellen, insbesondere dann, wenn das Wohnsitzrecht des Dritten zu dessen Gunsten zur Anwendung kommt

b) Die Genehmigungsmöglichkeit und deren Folgen.

c) Das Widerrufsrecht des Drittkontrahenten.

d) Die Haftung des falsus procurator hinsichtlich Rechtsgrund, Inhalt und Beendigung.

2. Stellt die falsa procuratio nach dem Gesetz des Handlungsorts - der "lex loci operationis" - ein Delikt dar, so haftet der Vertreter insoweit auch deliktisch nach der lex loci deliciti commissi.

3. Nach dem Geschäftsstatut beurteilt sich die Frage, ob bei einem bestimmten Geschäft überhaupt Stellvertretung, und im besonderen Vertretung ohne Vertretungsmacht möglich ist.

4. Nach dem Personalstatut des Vollmachtgebers bestimmt sich dessen Fähigkeit, eine Vollmacht auszustellen, sowie seine Fähigkeit, ein

vollmachtlos abgeschlossenes Geschäft zu genehmigen.

5. Nach dem Personalstatut des Vertreters bestimmt sich dessen Fähigkeit, bevollmächtigt zu werden, sowie seine Fähigkeit, als falsus procurator aufzutreten und zu haften.

6. Nach dem eigenen Recht des Innenverhältnisses zwischen Prinzipal und Vertreter bestimmen sich die Fragen des Innenausgleichs zwischen diesen, insbesondere Voraussetzungen und Umfang der Regressmöglichkeiten.

Führt die Anwendung ausländischen Rechts auf Grund der vorliegenden Kollisionssätze zu unangemessener Behandlung von Inländern oder verstößt gegen den Zweck eines inländischen Gesetzes, so kann stets Art. 30 EGBGB eingreifen[381].

II. Schlußbetrachtung

1. Wie die vorliegende Untersuchung zeigt, vermag das Sonderstatut der Vollmacht infolge der extensiven Auslegung, deren es fähig ist, alle denkbaren Fallgestaltungen von Vertretung ohne Vertretungsmacht befriedigend zu regeln. Die dabei denkbaren Tatbestände reichen von der bloßen Überschreitung einer bestehenden Vollmacht, wo die Anknüpfung an das Recht des Wirkungsorts bedenkenlos erfolgen kann, über die Fälle, wo eine Vollmacht nicht, noch nicht, oder etwa nicht mehr existiert, ohne daß sich Vertreter und Drittkontrahent dessen bewußt sind, bis zu jenen Fällen, wo die Existenz einer gar nicht bestehenden Vollmacht wissentlich behauptet wird, und wo dann sehr oft die Verwirklichung eines Deliktstatbestandes die Anwendung der lex loci deliciti commissi rechtfertigt.

---

381) Zur Frage des Ordre Public vgl. unten § 10, II. 3.

Problematisch ist in erster Linie die Behandlung der mittleren Gruppe von Fallgestaltungen, nämlich derjenigen, bei denen guter Glaube an eine in Wirklichkeit nicht existierende Vertretungsmacht vorliegt, sowie jener, bei denen zwar kein guter Glaube an die Vertretungsmacht, aber auch keine Schädigungsabsicht seitens des Vertreters und daher kein Delikt gegeben ist.

Indessen vermögen auch diese Fallgruppen durch Anwendung des Vertretungsstatuts befriedigenden Lösungen zugeführt werden, wenn man die aus Literatur und Rechtsprechung ersichtliche Tendenz, unter dem Wirkungsland der Vollmacht das Land zu verstehen, in welchem von der Vollmacht Gebrauch gemacht, das heißt in Vollmacht gehandelt wird, konsequent fortführt. Diese Fortführung hat dahin zu gehen, daß im Interesse des Verkehrsschutzes jedes Handeln eines Stellvertreters im Namen eines Dritten, sei es nun mit Vollmacht, unter Überschreitung, Mißbrauch oder auch nur unter Behauptung von Vollmacht, nach der Rechtsordnung des Landes beurteilt wird, in welchem das konkrete Handeln des Vertreters im fremden Namen seine Rechtswirkungen erzeugt.

Savignys klassischer Gedanke vom Sitz des Rechtsverhältnisses[382], welcher die gesamte Aufgabe des Kollisionsrechts dahin sieht, daß bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigentümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, hat auch im modernen internationalen Privatrecht noch seinen berechtigten Platz[383]. Diesem Gedanken dürfte in der Frage der Haftung des falsus procurator insofern eine gewis-

---

382) SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 108
383) Vgl. z. B. SCHNITZER, Handbuch des IPR, Bd. 2, S. 44

se Bedeutung beizumessen sein, als sich diese Haftung unabhängig vom Statut des Hauptvertrages nach dem Recht des Ortes zu bemessen hat, an welchem die haftungsbegründenden Tatbestände gesetzt wurden[384].

2. Der Forderung nach internationalem Entscheidungseinklang wird durch die konsequente Anwendung des Vertretungsstatuts weitgehend Genüge geleistet, wenngleich nicht immer in der Begründung, so doch regelmäßig im Ergebnis.

So hat für das anglo-amerikanische Recht[385] Rabel bezüglich zahlreicher Einzelfragen des Vertretungsrechts, unter Einschluß der Frage der Haftung des falsus procurator, nachgewiesen, daß die Ergebnisse, welche dort unter Anwendung der lex loci contractus erzielt werden, sich ebenso gut, ja folgerichtiger durch Anwendung des Vertretungsstatuts begründen lassen.

Auch das französische Schrifttum gelangt heute trotz seines ganz abweichenden Ausgangspunktes zu dem hier vertretenen Ergebnis, nämlich zur Anwendung der Rechtsordnung, in deren Wirkungsgebiet sich die konkreten Vertretungsvorgänge abgespielt haben[386]. Nicht ohne

---

384) Etwa im Sinne eines "proper law of the agent's act".

385) RABEL, Conflict, Bd. III, S. 143 ff, bes. S. 165 ff

386) So stellt z. B. TOMASI, Les conflits de lois en matière de représentation conventionelle, S. 670, fest:
"Il ne devrait pas y avoir de grandes difficultés pour regler les rapports entre représentant et tiers lorsque le représentant a dépassé ses pouvoirs. Etant donné qu'il s'agit de rapports qui trouvent leur fondement dans la loi plutôt que dans la volonté des parties, il est logique de faire prévaloir la loi du lieu où l'acte a été accompli." Bedauerlicherweise hat sich das deutsche Schrifttum dieser Logik bisher weitgehend verschlossen.

Grund wird auch im deutschen Schrifttum[387] in diesem Zusammenhang der aus einer alten englischen Entscheidung[388] herrührende Satz zitiert: "Who goes to Rome must do as those at Rome do".

3. Für den Fall, daß bei der Anwendung des Wirkungsstatuts auf Vollmachts- und Haftungsfragen infolge der Anwendung ausländischen Rechts Härtefälle auftreten sollten, so kann wie immer Art. 30 EGBGB eingreifen[389]. Auch die abschließenden Artikel der "Projet d'une Convention Internationale sur les conflits de lois en matière de Représentation" der INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION bringen eigens zum Ausdruck, daß das nach den Konventionen anzuwendende Recht auf Grund eines Motives des ordre public verdrängt werden kann[390].

Für das Eingreifen des ordre public ist allerdings nach herrschender Ansicht kein Raum, solange das Interesse des einzelnen nach dem fremden Recht nur anders, sei es selbst weniger geschützt wird als nach der nationalen Rechtsordnung[391]. Der Anwendung des Art. 30 EGBGB auf dem Gebiet des Vertretungsrechts dürften mithin enge Grenzen gesetzt sein.

Aus der Rechtsprechung ist bislang kein Anwendungsfall ersichtlich. Hingegen haben die Gerichte in einem Fall auf sich beruhen lassen, ob etwa der inländische ordre public verletzt sei[392], in einem anderen

---

387) Vgl. z. B. v. CAEMMERER, Vertretungsmacht im IPR, S. 206
388) Lloyd v. Guibert (1865) L. R. 1 Q. B. 115; 131 Engl. Rep. 1134
389) So KEGEL, Kommentar, Anm. 159 vor Art. 7 EGBGB
390) Vgl. Art. 11 des Projet Ample und Art. 12 des Projet Restreint
391) So RABEL, Unwiderruflichkeit der Vollmacht, S. 807
392) LG Berlin, IPRspr. 1932, Nr. 63 in der Frage einer unwiderruflich erteilten Generalvollmacht.

Falle, nämlich in der Frage der Zulässigkeit des Selbstkontrahierens des Vertreters, Art. 30 mit Recht nicht angewandt[393].

In dieser Entscheidung hatte das Reichsgericht die Frage des Verstosses gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verneint, und zwar unter Bezugnahme auf einen bereits aus dem Jahre 1905 datierenden Leitsatz[394]. Demzufolge soll nach Art. 30 EGBGB die Anwendung des nach den geltenden Kollisionsnormen an sich maßgebenden Rechts nur dann unzulässig sein, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen, auf denen das anzuwendende Recht und auf denen das konkurrierende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts geradezu die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreifen würde.

Diese Formel ist zwar umstritten und nach herrschender Ansicht der Konkretisierung bedürftig[395]. Dennoch sind die denkbaren Anwendungsfälle für Art. 30 in dem untersuchten Zusammenhang sehr gering. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist, daß das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts sich von der materiell-privatrechtlichen Gerechtigkeit, wie sie im deutschen Recht ausgeprägt ist, soweit entfernt, daß es schlechthin untragbar ist[396]. In Anbetracht des unbedeutenden Ausmaßes der materiellrechtlichen Differenzen zwischen den nationalen Rechtsordnungen in den Grundfragen des Vertretungsrechts gewährt die Anwendung der vorgeschlagenen Kollisionsregeln untragbaren Ergebnissen schwerlich Raum.

---

393) RG in JW 1928, S. 2013
394) RGZ 60, 296 (JW 1905, S. 320); ebenso z. B. RGZ 93, 183; RGZ 106, 83 sowie BGHZ 22, 167 und BGHZ 28, 384 ff
395) Ablehnend z. B. RAAPE, IPR, S. 97, einschränkend ARNDT in ERMAN, Anm. 3. b) zu Art. 30; WOLFF, Das IPR Deutschlands, S. 64, bezeichnet sie als "mißglückt"; NEUHAUS, Grundbegriffe des IPR, S. 261 als "offenbar zu eng".
396) Formulierung von KEGEL, IPR, S. 186.

Lebenslauf

Am 12. August 1934 wurde ich als erster Sohn des Chemikers Dr. Ludwig Kayser und seiner Frau Hilde Kayser, geb. Schwarz, in Stuttgart geboren.

Nach Besuch der Volksschule vom Frühjahr 1940 bis zum Sommer 1944 und Aufnahme in die höhere Schule im Herbst 1944 besuchte ich nach Kriegsende die zweite bis neunte Klasse der Johannes Kepler - Oberschule in Stuttgart - Bad Cannstatt, wo ich im Frühjahr 1953 die Reifeprüfung ablegte.

Unmittelbar anschließend daran absolvierte ich in einer größeren Maschinenfabrik meiner Heimatstadt eine reguläre Ausbildung als Industriekaufmann. Nach zweijähriger Lehrzeit bestand ich vorzeitig im Frühjahr 1955 vor der Industrie- und Handelskammer in Stuttgart die Gehilfenprüfung.

Zum Sommersemester 1955 immatrikulierte ich mich erstmals an der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität München. Nach achtsemestrigem Studium in München und an der Universität Hamburg legte ich im Frühjahr 1959 das betriebswirtschaftliche Diplomexamen der Universität München ab.

Seit dem Wintersemester 1958/59 war ich auch an der dortigen juristischen Fakultät eingeschrieben. Nach siebensemestrigem Studium der Rechte in München, Paris, und seit dem Sommersemester 1961 an der Universität Würzburg, unterzog ich mich im Mai 1962 dem schriftlichen Teil der ersten juristischen Staatsprüfung. Von Juli bis Anfang Oktober des selben Jahres war ich als Industriepraktikant in den USA tätig. Am 24.10.1962 bestand ich den mündlichen Teil der ersten juristischen Staatsprüfung.

Seit 15.12.1962 stehe ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Bamberg im juristischen Vorbereitungsdienst.

Januar 1965

VERVIELFÄLTIGUNG
Schmitt u. Meyer
Würzburg
Moltkestraße 10

VERVIELFÄLTIGUNG
Schmitt u. Meyer
Würzburg
Moltkestraße 10